

CONTRATAÇÃO PÚBLICA ELETRÓNICA E PROCEDIMENTOS POR CONVITE

ESTUDO DE CASO NA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Bruno Miguel Teixeira de Aquino Silva

Orientadora: Professora Doutora Ana Lúcia Romão

Dissertação para obtenção de grau de Mestre em
Gestão e Políticas Públicas

Lisboa
2019

WWW.ISCSP.U LISBOA.PT

CONTRATAÇÃO PÚBLICA ELETRÓNICA E PROCEDIMENTOS POR CONVITE

ESTUDO DE CASO NA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Bruno Miguel Teixeira de Aquino Silva

Orientadora: Professora Doutora Ana Lúcia Romão

Dissertação para obtenção de grau de Mestre em
Gestão e Políticas Públicas

Júri:

Presidente:

Doutor João Manuel Ricardo Catarino, Professor Catedrático do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa;

Vogais:

Doutora Ana Lúcia da Silva Romão, Professora Auxiliar do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa, na qualidade de orientadora;

Doutora Sandra Isabel Rasteiro Firmino, Professora Auxiliar do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa;

Licenciado Fernando Miguel dos Santos Batista, na qualidade de especialista de mérito reconhecido.

Lisboa

2019

Agradecimentos

Agradeço à minha orientadora, Professora Doutora Ana Lúcia Romão, por toda a clarividência dos seus conselhos e sugestões, para além da total disponibilidade que sempre demonstrou na coordenação e orientação desta investigação.

À minha família, muito em especial a minha mulher, por todo o tempo que não pude dedicar-lhe. A sua compreensão e estímulo foram essenciais para a conclusão deste desafio. Aos meus pais e irmãos, pelo apoio constante e por me incentivarem a continuar a minha formação académica.

A todos os meus Professores, colegas, funcionários das escolas e universidades por onde passei. Tenho muito orgulho nas inúmeras amizades que criei ao longo dos anos de estudo, que me ajudaram a ser um melhor homem.

Agradeço ainda aos entrevistados, pelo tempo dispensado e pela enorme mais-valia que trouxeram a esta investigação através das suas experiências pessoais e da sua sabedoria.

Resumo

O modo como a Administração Pública contrata tem vindo a ganhar uma importância acrescida numa sociedade que, cada vez mais, tende a escrutinar, e bem, o modo como os dinheiros públicos são gastos. Considerando o relevo financeiro e o risco associado à contratação pública e às aquisições de bens e serviços, é cada vez mais relevante que os organismos dediquem atenção redobrada ao controlo interno e externo na área das compras.

Os desafios são cada vez maiores, a que se associam novas formas de contratação, relacionadas com plataformas eletrónicas, as quais visam transmitir maior simplicidade e transparência, assegurando-se ainda a diminuição de prazos e a desmaterialização dos procedimentos. O Código de Contratos Públicos, privilegiando a via eletrónica para a contratação, procura aumentar a eficiência destes procedimentos.

Este trabalho procurou analisar as compras que foram realizadas pela Assembleia da República entre 2015 e 2018 e verificar qual o impacto da contratação eletrónica e da nona versão do Código dos Contratos Públicos, aprovada pelo DL nº 111-B/2017, de 31 de agosto, nos procedimentos por convite, os quais têm uma prevalência significativa na contratação pública nacional. Nesse âmbito, efetuou-se uma abordagem mista, com recurso a pesquisa bibliográfica, análise documental e análise de dados quantitativos, tendo-se também realizado entrevistas a responsáveis na área da contratação pública.

Não obstante o inegável sucesso da contratação pública eletrónica, o exemplo da Assembleia da República confirma a existência de um processo de compras muito associado a procedimentos por convite, paradigma que não se alterou significativamente apesar das diversas alterações à legislação já efetuadas.

Subsistem, conseqüentemente, desafios à implementação de uma contratação pública plenamente concorrencial, desmaterializada e que garanta, em permanência, a prossecução do interesse público. Assim, o aumento da concorrência, a desmaterialização e atualização da legislação são problemas que continuam a fragilizar a Contratação Pública Eletrónica em Portugal.

Palavras-Chave: Contratação Pública Eletrónica; Plataformas Eletrónicas de Compras Públicas; Código dos Contratos Públicos; Procedimentos por Convite

Abstract

The way Public Administration purchases has become a matter of great concern in a society that increasingly examines how public funds are spent. Considering the financial expression and the risk associated with the acquisition of goods and services, public organizations must commit special attention to the internal and external control in the purchasing area.

Challenges have grown bigger with new ways of public procurement, associated with e-platforms, which aim to deliver simplicity and transparency providing, at the same time, shorter deadlines and the dematerialization of procedures. The Public Contract Code, giving privilege to electronic contracting, aims to increase the efficiency of these procedures.

The goal of this essay is to correlate public procurement carried out at the Assembly of the Republic using e-Procurement, the Public Contract Code, namely its ninth version, approved by the Decree-Law number 111-B/2017 of august 31st and direct awards, that still prevail on national public procurement. In this context, a mixed approach was implemented with the help of bibliographical, documentary and data research, together with interviews to public procurement officials.

Despite the undeniable success of public e-procurement, the Assembly of the Republic's example confirms that procurement procedures are very often associated with direct award, a paradigm that the new legislation has failed to change significantly.

Consequently, challenges remain to the implementation of a fully competitive, dematerialized public procurement, which will ensure the continued pursuit of the public interest. Therefore, the increase of competitiveness, dematerialisation and legislation updates are problems that still weaken e-procurement in Portugal.

Key-words: Electronic Public Procurement; Electronic Public Procurement Platforms; Public Contract Code; Direct Awards

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| 1. Introdução..... | 1 |
| 1.1. Relevância | 2 |
| 1.2. Objetivo e Problemática..... | 3 |
| 2. Enquadramento Teórico..... | 5 |
| 2.1. Governo Eletrónico e modernização da Administração Pública | 5 |
| 2.2. A Contratação Pública Eletrónica em Portugal | 10 |
| 2.3. O Código dos Contratos Públicos e as Plataformas Eletrónicas de Contratação Pública..... | 13 |
| 2.3.1. Identificação das novidades conceituais introduzidas pela versão inicial do CCP | 17 |
| 2.3.2. A nona alteração ao Código dos Contratos Públicos | 21 |
| 3. Os Procedimentos por Convite. | 25 |
| 3.1. A Génese e Evolução dos Procedimentos por Convite | 25 |
| 3.2. O Princípio da Concorrência e os Procedimentos por Convite | 29 |
| 4. Metodologia | 35 |
| 4.1. Modelo de Análise | 36 |
| 4.2. Instrumentos de recolha e de análise de dados | 39 |
| 4.2.1. Análise qualitativa..... | 39 |
| 4.2.2. Análise quantitativa | 41 |
| 5. Análise à Contratação Pública efetuada na Assembleia da República | 43 |
| 5.1. As Compras Efetuadas na Assembleia da República, pela Divisão de Aprovisionamento e Património, nos anos de 2015, 2016 e 2017..... | 44 |
| 5.1.1. Número e tipo de procedimentos efetuados | 44 |
| 5.1.2. Número de procedimentos por âmbito de contrato | 46 |
| 5.1.3. Número de fornecedores por âmbito de contrato | 47 |
| 5.2. As Compras Efetuadas na Assembleia da República, pela Divisão de Aprovisionamento e Património, no ano de 2018..... | 50 |
| 5.2.1. Número e tipo de procedimentos efetuados | 50 |
| 5.2.2. Número de procedimentos por âmbito de contrato | 52 |
| 5.2.3. Número de fornecedores por âmbito de contrato | 53 |
| 5.3. Perfil de custos das aquisições de bens e serviços efetuados na AR nos anos em estudo | 56 |
| 5.4. Análise dos dados recolhidos na Assembleia da República. | 57 |
| 5.5. As Plataformas Eletrónicas na Contratação Pública da Assembleia da República..... | 60 |
| 5.6. Análise de conteúdo das entrevistas..... | 66 |
| 6. Considerações Finais | 75 |
| 6.1. Conclusões | 75 |

| | |
|--|-----------|
| 6.2. Limitações do Estudo | 80 |
| 6.3. Pesquisas Futuras | 80 |
| 7. Referências | 83 |
| Anexos | 97 |
| Anexo I: Guião da Entrevista Semiestruturada | 99 |
| Anexo II: Transcrição de Entrevista - Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção – Dr. Fernando Batista | 103 |
| Anexo III: Transcrição de Entrevista - Assembleia da República – Dr. Fernando Paulo Gonçalves | 117 |
| Anexo IV: Transcrição da Entrevista - Observatório da Contratação Pública – Dr. João Amaral e Almeida | 137 |
| Anexo V: Anexo V: Transcrição de Entrevista – Conselho de Prevenção da Corrupção / Tribunal de Contas – Dr. José Tavares..... | 163 |
| Anexo VI: Quadro Resumo das Entrevistas | 181 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|--|-----------|
| Figura 1: Dimensões e estágios do desenvolvimento do governo eletrónico | 7 |
| Figura 2: Processo geral de aquisição pública antes e depois da CPE | 20 |
| Figura 3: Tipologia dos procedimentos por convite | 28 |
| Figura 4: Modelo de análise | 38 |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| | |
|---|-----------|
| Gráfico 1: Número de procedimentos por âmbito de contrato no triénio 2015-2017 | 47 |
| Gráfico 2: Número de procedimentos por âmbito de contrato: 2015-2018 | 53 |
| Gráfico 3: Perfil de custos na aquisição de bens pela A.R. | 56 |
| Gráfico 4: Perfil de custos na aquisição de serviços pela A.R. | 57 |

ÍNDICE DE TABELAS

| | |
|--|-----------|
| Tabela 1: Plataformas atualmente licenciadas pelo IMPIC. Elaboração Própria, fonte Portal Base | 17 |
| Tabela 2: Entidades de certificação eletrónica | 19 |
| Tabela 3: Artigos do CCP e limites financeiros dos procedimentos por convite | 29 |
| Tabela 4: Aquisição de bens, de serviços e de empreitadas pela A.R. no triénio 2015-2017 | 45 |
| Tabela 5: Nº de fornecedores e montante de adjudicações de bens móveis no biénio 2015-2016 e ano de 2017..... | 48 |
| Tabela 6: Nº de fornecedores e montante de adjudicações de serviços no biénio 2015-2016 e 2017 | 48 |
| Tabela 7: Nº de fornecedores e montante de adjudicações de empreitadas no biénio 2015-2016 e 2017..... | 49 |
| Tabela 8: Aquisição de bens, de serviços e de empreitadas pela A.R. em 2018 | 51 |
| Tabela 9: Nº de fornecedores e montante de adjudicações de bens móveis no ano de 2018 | 54 |
| Tabela 10: Nº de fornecedores e montante de adjudicações de serviços no ano de 2018 | 54 |
| Tabela 11: Nº de fornecedores e montante de adjudicações de empreitadas no ano de 2018 | 55 |

Lista de Abreviaturas e Siglas

AECOPS - Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas e Serviços

AP – Administração Pública

AR – Assembleia da República

art. – Artigo

ASAE - Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

ASP - *Application Service Provider*

CCP – Código dos Contratos Públicos

CEE – Comunidade Económica Europeia

CEGER - Centro de Gestão da Rede Informática do Governo

CINF – Centro de Informática

cfr. – Conforme

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPE – Contratação Pública Eletrónica

CPV - Vocabulário Comum para os Contratos Públicos

CRP - Constituição da República Portuguesa

DAPAT – Divisão de Aprovisionamento e Património

DL – Decreto-Lei

DRE - Diário da República Eletrónico

EEI - Entidades Externas Independentes

ESPAP - Entidade de Serviços Partilhados da AP, I. P.

GNS - Gabinete Nacional de Segurança

IMPIC - Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção

INCM – Imprensa Nacional-Casa da Moeda

INFOCID - Sistema Interdepartamental de Informação ao Cidadão

IRS - Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares

JOUE - Jornal Oficial da União Europeia

LOFAR - Lei de Organização e Funcionamento dos Serviços da AR

nº - Número

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

p. – Página

PME – Pequenas e Médias Empresas

SIGAR - Sistema Integrado de Gestão da Assembleia da República

TFUE- Tratado de Funcionamento da União Europeia

TI – Tecnologias da Informação

TIC - Tecnologias da Informação e da Comunicação

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

UMIC - Unidade de Missão Inovação e Conhecimento

UN – United Nations

UNPAN - United Nations Public Administration Network

WB – World Bank

1. Introdução

A expressão *eGovernment* – ou Governo Eletrónico - pretende aludir à utilização das Tecnologias da Informação e da Comunicação (TIC) pelos Estados, no sentido de garantir um melhor acesso dos cidadãos e das empresas aos serviços públicos, através da simplificação de processos, diminuição de tempos de resposta, aumentando-se assim, segundo Vidigal (2005), a “eficácia da gestão pública e incrementando substantivamente a transparência do sector público e a transparência do cidadão nas suas relações com o Estado” (p. 1).

Contudo, o Governo Eletrónico é muito mais do que a simples disponibilização de ferramentas eletrónicas para melhorar o relacionamento entre as partes (Marques, 2016). Não sendo uma nova forma de governo, que se oponha ao governo tradicional, ele obriga, ainda assim, a refletir sobre os processos e as próprias organizações, num modelo de reengenharia que visa, em última instância, que os serviços públicos sejam prestados com maior qualidade e eficiência e que, caso seja bem aplicado, proporcione que as organizações, as empresas e os cidadãos efetuem as suas transações com o Estado com maior rapidez, facilidade e a um custo menor, alterando, assim, o modelo de negócio do próprio Estado (Gisler et al., 2001).

Foi baseado nesses fundamentos, associados a conceitos de transparência, desmaterialização e simplificação da contratação pública portuguesa, que se alicerçou a criação do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo DL nº 18/2008, de 29 de janeiro, que estabelece, no seu preâmbulo, “o objetivo de introduzir um maior rigor e celeridade em matéria de contratação pública e de execução de contratos administrativos” (p. 754).

Como figura estrutural do novo enquadramento legal criado temos as Plataformas Eletrónicas de Contratação Pública, as quais se fundam, substancialmente, na noção de desmaterialização, assente na utilização de meios eletrónicos, abertos e não discriminatórios, potenciadores da concorrência (Marques, 2016).

Com a nona alteração ao CCP, aprovada pelo DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, o legislador nacional optou por reintroduzir a figura procedimental da consulta prévia, a qual já existira no revogado DL n.º 197/99, de 8 de junho. Trata-se de um procedimento por convite em moldes clássicos, tema de análise central deste estudo, o qual passou a coexistir com o ajuste direto

(convite a uma única empresa), ainda que para este último se tenha previsto uma diminuição dos valores limites de adjudicação.

Não obstante, diversos agentes, públicos e privados, têm vindo a alertar para a subsistência de certas limitações ao pleno desenvolvimento de uma contratação pública totalmente eletrónica, transparente e concorrencial. Uma parte significativa do problema centra-se no constante recurso aos procedimentos por convite pela maioria das entidades, pois os mesmos, para além de limitarem a concorrência, podem não ter uma tramitação obrigatória através das plataformas eletrónicas (possível pela aplicação do disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 115º do CCP). Em 2012, o ajuste direto representou 96,2% do número total de procedimentos registados no Portal das Compras Públicas (BASE) e 51% do montante contratual total (Pais & Ministro, 2014). Resulta desses dados a necessidade de análise ao peso dos procedimentos por convite na contratação pública nacional e a sua ligação com os princípios da igualdade e da não discriminação, associados, por sua vez, ao mercado aberto e de livre concorrência, ideia basilar do Mercado Interno Europeu (Campos et al., 2014).

1.1. Relevância

A motivação e relevância para a escolha desta temática, no contexto do mestrado em Gestão e Políticas Públicas, resulta da verificação de que a função de compras assume um papel verdadeiramente estratégico nas administrações públicas atuais, em resultado do crescente grau de complexidade legislativa e significância financeira. Todavia, a nível nacional a abordagem à contratação pública faz-se, maioritariamente, pela vertente jurídica, descurando-se assim uma análise, provadamente útil, por outras áreas científicas, sejam a Economia e a Contabilidade, a Gestão ou as Políticas Públicas.

Hoje em dia, não basta comprar com base numa ótica de conformidade legal. Como estipulam os próprios CCP e Código do Procedimento Administrativo (CPA), a despesa pública deve respeitar variados princípios, como o da boa administração (eficiência, economicidade e celeridade), igualdade, não discriminação, transparência ou concorrência, bem como critérios ambiental e socialmente responsáveis (Estorninho, 2012). A eficiência da compra, aliada à sua economicidade e benefício (Gonçalves, 2015) tem, como último fundamento, a defesa do

interesse público e dos contribuintes (Amaral, 2011), na base da solução mais vantajosa em termos do binómio preço-qualidade. Procura, assim, garantir-se a obtenção do *best value for money* ou, como refere Schooner (2002) “*best deal – or the best bargain – for the public’s money.*” (p. 11).

Não obstante, remanescem aspetos a requerer uma análise mais detalhada, no sentido de um aprofundamento das melhorias já percecionadas, que permitam suplantar as limitações detetadas no modelo vigente pelos diversos agentes, a atuarem em funções distintas, nomeadamente como entidades adjudicantes ou adjudicatárias. Como argumenta Arrowsmith (2005), as Diretivas nºs 2004/17/CE e 2004/18/CE não estão apenas vocacionadas para a criação de um regime de contratação pública uniforme na União Europeia (UE). Elas visam, igualmente, minimizar práticas restritivas da concorrência, evitando políticas e atos administrativos protecionistas e anti concorrenciais.

1.2. Objetivo e Problemática

O presente estudo tem como objetivo efetuar uma análise às aquisições de bens, serviços e empreitadas de obras públicas realizadas pela Assembleia da República (AR), com especial enfoque na sua Divisão de Aprovisionamento e Património (DAPAT), o serviço da AR com competência em matéria de contratação pública¹.

Com este trabalho procura verificar-se qual o impacto da contratação eletrónica e da nona alteração ao Código dos Contratos Públicos nos procedimentos por convite na AR. Assim, propõe aferir-se o peso das figuras procedimentais por convite - o ajuste direto e a consulta prévia - no cômputo geral das aquisições desse órgão de soberania, averiguando se são as mais utilizadas, quer em termos de volume, quer em termos de valor, no período de 2015 a 2018.

Ainda que a legislação interna sobre contratação pública decorra da transposição de Diretivas Comunitárias que procuram uma harmonização entre os diversos países, foi deixada alguma discricionariedade ao legislador nacional para que pudesse adotar normativos mais

¹ Conforme Resolução da Assembleia da República n.º 20/2004, de 16 de fevereiro - Estrutura e Competências dos Serviços da Assembleia da República

adequados ao tecido empresarial e administrativo português. Importa, nesse sentido, perceber qual a importância dos procedimentos por convite e a explicação para a sua eventual prevalência face a outras figuras procedimentais.

A expansão da contratação pública eletrónica (CPE) implica que, desde outubro de 2018, a submissão eletrónica de propostas se tenha tornado obrigatória em todos os países da UE, com as decorrentes vantagens que daí parecem advir, as quais aparentam ser notórias ao nível da transparência, concorrência, integridade e segurança. Nesse âmbito, no que concerne a objetivos mais específicos, entende-se ser relevante identificar a influência que a contratação eletrónica e a última grande revisão ao CCP (DL nº 111-B/2017) têm ou podem vir a ter no recurso aos procedimentos por convite, os quais têm sido prevaletentes na contratação pública nacional. Na verdade, de todos os contratos celebrados em 2016, 92,4% foram ajustes diretos, conforme dados do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção (IMPIC)².

Para ajudar a perceber o fenómeno da contratação pública e do recurso aos procedimentos por convite foram realizadas entrevistas a responsáveis da AR, do Tribunal de Contas e de outras entidades públicas com competências na área da contratação, numa ótica de averiguar como tem decorrido o processo de implementação da contratação eletrónica em Portugal, a relevância dos procedimentos por convite e a sua ligação à garantia de prossecução dos principais princípios vertidos no CCP, designadamente o Princípio da Concorrência, o Princípio da Igualdade e o Princípio da Transparência.

² http://www.impic.pt/impic/assets/misc/pdf/RelContratosPublicos_2016_vfinal.pdf

2. Enquadramento Teórico

A presente investigação remete-nos para uma problemática associada à contratação pública nacional, nomeadamente o Governo Eletrónico e a CPE, as plataformas públicas de contratação, a prevalência dos procedimentos por convite na contratação pública portuguesa, com enfoque nas compras efetuadas pela AR através da DAPAT, assim como na salvaguarda da transparência e da concorrência, princípios, por sua vez, basilares na prevenção e combate à corrupção.

2.1. Governo Eletrónico e Modernização da Administração Pública

A sociedade, numa visão geral, tende a associar o conceito de inovação ao setor privado, às noções de *startup*, investigação tecnológica e computacional, empreendedorismo. Já para a Administração Pública (AP) sobra uma imagem de quase obscurantismo, de uma gigantesca organização parada no tempo e avessa às mudanças.

Num artigo publicado no *Journal of Public Administration Research and Theory*, Johan P. Olsen (2005) indaga se não estará na altura de redescobriremos a burocracia³. De facto, o autor questiona a imagem atualmente em voga de que as organizações burocráticas e, no geral, as Administrações Públicas, são estruturas obsoletas, indesejáveis, inviáveis e onde não se consegue aplicar a inovação, que necessariamente terão de evoluir para uma perspetiva de mercado e mesmo de concorrência. O modelo burocrático, na sua aceção disfuncional, é apontado, assim, como estando desadequado à nova realidade (Carvalho, 2007), a qual se caracteriza, segundo Bilhim (2005) “(...) por rápidas mudanças, velozes tecnologias de informação, dura concorrência global e clientes exigentes (...)” (p. 29). Todavia, a energia consumida em lutas e debates mais ou menos ideológicos sobre qual será a forma mais desejável de administração e de governo, tolda a visão das pessoas daquilo que é verdadeiramente importante: a eficiência e modernização da Administração (Olsen, 2005), independentemente do modelo de desenvolvimento em que assenta.

³ “*Maybe it is time to rediscover bureaucracy*”, no original.

Retomemos a questão já aflorada anteriormente: o setor público é (ou pode ser) inovador? Muitos cientistas sociais e administrativistas entendem que sim. Atente-se, nomeadamente, à opinião veiculada por Jocelyne Bourgon (2014), Presidente da *Public Governance International* (PGI), numa conferência do Observatório da Inovação no Setor Público, projeto da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico:

We owe to public institutions many of the innovations that have given shape to the societies we live in today. They have given us the nation state and the rule of law. They have created the policies and programs that have contributed to building societal solidarity - from public health and public education systems, to public pension and support programs to assist citizens most in need (p.1).

Na última década do século XX surgiu um novo paradigma económico, que muitos entendem designar como 4ª Revolução Industrial (também denominado por 4.0) (Shwab, 2016) ou então como Nova Economia (Liikanen, 2000). Nesse âmbito, a própria UE tem-se empenhado fortemente no desenvolvimento das TIC, as quais são entendidas como cruciais para uma Europa competitiva e preparada para uma economia global que, cada vez mais, será também digital. Insere-se neste fluxo de mudança a promoção da ciência e tecnologia, o incremento das redes globais de comunicação e de transferência de dados e a substituição do capital pela informação enquanto recurso estratégico das organizações (Carapeto & Fonseca, 2009).

Com base nesses pressupostos, a UE tem formulado inúmeras políticas tendentes a impulsionar a implementação de boas práticas conducentes à modernização das Administrações Públicas dos diversos Estados-membros e, em última instância, à melhoria da qualidade dos serviços públicos (Mateus, 2008).

Na transição da década de 80 para a década de 90, impulsionada por um desenvolvimento exponencial das tecnologias e sistemas informáticos, a par do início da expansão massiva na utilização de computadores pessoais, surge uma nova terminologia, designada como Governo Eletrónico, cuja génese radica na reengenharia do setor público, na sua revitalização ou mesmo reinvenção (Osborne & Gaebler, 1992). Apesar da força das expressões e dos conceitos, na realidade a mutação administrativa já há muito havia sido iniciada. Se, conforme Heeks (2001), a reforma do setor público é o processo de mudança conduzido nas

organizações do sector público com vista a alcançar a melhoria do seu desempenho, depreende-se que essa modificação ocorre de forma contínua, basicamente desde o momento em que a organização pública é criada.

Não obstante, é inegável que grande parte dos esforços encetados nas últimas décadas para modernização das Administrações Públicas e do modo como o Estado se relaciona com os cidadãos assenta no uso das TIC, cujos gastos passaram a integrar os planos de reformas encetados (Heeks & Davies, 2001). Progressivamente, este novo paradigma tornou-se fulcral, não só no processo de reformulação do setor público, como igualmente no desenvolvimento de toda a sociedade (Pérez-Villaplana, 2003).

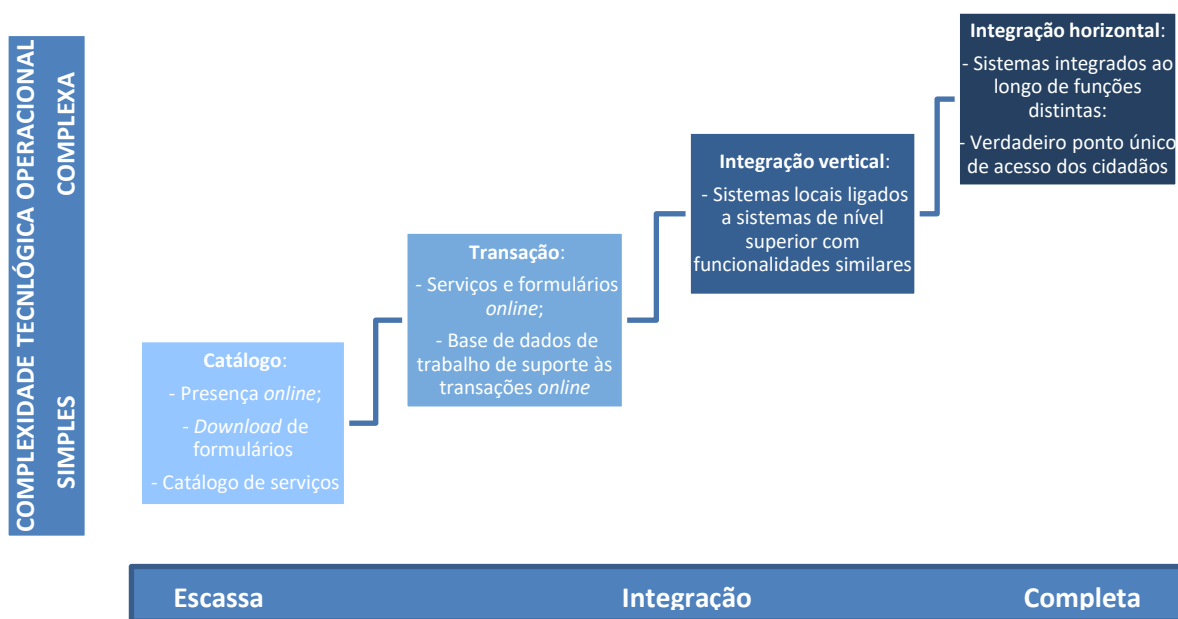


Figura 1 - Dimensões e estágios do desenvolvimento do governo eletrónico.
Fonte: Layne & Lee (2001, pp.122-136).

O conceito de Governo Eletrónico, se bem que muito abrangente, pode, ainda assim, ser reconduzido à utilização das TIC por organismos governamentais (Cunha & Mariz, 2005), nas relações que estes estabelecem com entidades internas, externas e, primordialmente, com os cidadãos (Rocha et al., 2005). Em sentido estrito, West (2003) descreve o Governo Eletrónico como a mera disponibilização aos cidadãos de bens e serviços fornecidos pelos Estados sobre uma determinada plataforma tecnológica, sejam eles *websites* ou *e-mails*.

Segundo o Banco Mundial, o Governo Eletrónico pode trazer benefícios importantes, nomeadamente uma maior transparência, maior comodidade, menor corrupção e melhor gestão dos recursos inerentes à satisfação de uma necessidade coletiva (WB, 2012). Já para as Nações Unidas, que têm dado grande impulso ao reforço do Governo Eletrónico através do programa *United Nations Public Administration Network* (UNPAN)⁴, este tipo de abordagem pode ajudar a promover a inclusão e o desenvolvimento sustentável, face à sua possível universalidade e abrangência (UN, 2012).

Saliente-se que, para a maioria dos autores, o Governo Eletrónico não é, em si, um fim. Gouveia (2004) refere que que “o alvo do e-government não deve ser as TI, mas sim o seu uso que, combinado com mudanças organizacionais e novas competências, melhora a prestação de serviços públicos, as políticas públicas e o próprio exercício da democracia” (p. 21).

Não obstante, perduram muitas barreiras a uma plena implementação de soluções relacionadas com o Governo Eletrónico, as mais relevantes das quais, pelo menos nos últimos anos, são as restrições financeiras e orçamentais, num modelo de governação alicerçado na redução da despesa e no controlo do défice. "Fazer mais com menos é o desafio de todos os países da OCDE no que se refere à Administração Pública", referiu Edwin Lau (2015), *Head of The Public Sector Reform Division* da OCDE, na conferência sobre "O Desafio de uma Agenda da Inovação"⁵.

Porém, os entraves à inovação no setor público não se extinguem em particularidades financeiras, estando igualmente associados a outros aspetos como:

- i) Falhas de liderança – existência de uma orientação para a rotina, através do cumprimento formal da lei e não numa gestão que se preocupa com os resultados. Para Lam (2005), a não partilha de metas e objetivos pode obstaculizar a definição comum de projetos em função da inexistência de linhas claras sobre competências e responsabilidades.
- ii) Limitações tecnológicas – A infoexclusão é um dos maiores desafios das sociedades modernas. Questões como o sexo, idade, localização geográfica, língua, riqueza,

⁴ <http://www.unpan.org>

⁵ Conferência organizada, em 16.04.2015, pela APDC – Associação Portuguesa para o Desenvolvimento das Comunicações em parceria com a ESPAP Lab.

deficiências físicas e outras podem motivar diferentes formas de acesso às ferramentas disponibilizadas pelo Governo Eletrónico, sendo que em alguns casos pode mesmo significar a total exclusão. Tais limitações podem impedir que se consiga obter verdadeiras vantagens no acesso dos cidadãos às soluções associadas ao Governo Eletrónico (Brown, 2002, Leitner, 2003). Este fenómeno de infoexclusão, também conhecido como *digital divide*, acaba por ser uma das maiores limitações à plena implementação de políticas de *e-government* (Cohen & Eimicke, 2003), podendo, em última instância, contribuir para situações de pobreza e exclusão (Molina, 2003).

- iii) Resistência à inovação na gestão da AP – a inexistência de incentivos à transformação pode originar limitações à predisposição para se pensar *out of the box*. As mudanças, ainda que de índole positiva, podem gerar rejeição por significarem uma alteração a hábitos enraizados, ainda que as mesmas resultem, apenas, de formas diferentes de lidar com a realidade e com a informação, nomeadamente em situações em que as faturas passam a ser eletrónicas, os ofícios e outros documentos deixam de ser impressos, as assinaturas são digitais e, no geral, toda a informação tramita sob uma plataforma tecnológica (Campos & Marques, 2006)
- iv) Lacunas, incongruências e incompatibilidades dos sistemas TIC – a colocação *online* de informação relevante e sensível, alguma dela de índole pessoal, suscita apreensão entre muitos utilizadores, designadamente em termos de garantia da privacidade e segurança dos dados face a vulnerabilidades, a fraudes ou utilização abusiva de informação confidencial. Este óbice poderá ser ultrapassado se se reforçar a implementação de sistemas de autenticação robustos, associados à identificação eletrónica e assinatura digital dos utilizadores, gerando confiança entre a entidade e o cidadão (Campos & Marques, 2006).

Malgrado as contrariedades, a inovação associada ao Governo Eletrónico deve ser, cada vez mais, olhada como o caminho e a solução para aprimorar a qualidade dos serviços públicos. A utilização de ferramentas e recursos tecnológicos tem demonstrado uma forte apetência para garantir maior transparência, simplificação, colaboração e, acima de tudo, eficiência e diminuição de custos (Alves & Moreira, 2004). Os serviços prestados pelas entidades públicas

são cada vez mais cómodos e flexíveis, facilitando a vida aos cidadãos e às organizações (EUREXEMP, 2004).

A nível do objeto do presente estudo, constata-se que a inovação foi essencial para a criação de um novo paradigma na contratação pública, nomeadamente pela via eletrónica, que permitiu a adoção de procedimentos potencialmente mais simples e concorrenciais, facto que foi incentivado por modernizações conceituais inscritas nas Diretivas nºs 2004/17/CE e 2004/18/CE, as quais foram, porventura, o primeiro reconhecimento normativo efetivo do fenómeno da CPE (Pereira, 2013).

Em Portugal, a introdução da CPE foi efetivada com a adoção do CCP, através do qual se almejou a obtenção de ganhos de eficiência pela aposta nas TIC e na desmaterialização, ao mesmo tempo que se garante maior transparência e redução dos custos para todos os intervenientes (Tavares, Rosa, Graça, Costa & Tavares, 2011). Os diversos executivos nacionais reconheceram a relevância do *e-procurement* no processo de modernização da AP (Marques, 2010), na linha das recomendações emanadas pela Comissão Europeia (2018).

2.2. A Contratação Pública Eletrónica em Portugal

Em matéria de Governo Eletrónico, Portugal foi naturalmente influenciado por decisões exógenas emanadas pela UE, muitas delas assumidas pouco tempo após a adesão do nosso país à então Comunidade Económica Europeia (CEE). Não obstante, os diferentes executivos nacionais decidiram assumir, em momentos pontuais, iniciativas autónomas e de índole interna, visando contribuir com um impulso mobilizador para a modernização da AP e para a forma como esta se relacionava com os cidadãos, nomeadamente através de meios eletrónicos. São exemplo disso o programa INFOCID (Sistema Interdepartamental de Informação ao Cidadão), a possibilidade de entrega de impostos pela Internet (IRS, em 1996) ou o Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal (Bilhim & Neves, 2006). Em seguida, revisitar-se-á a evolução da CPE em Portugal, a qual culminou com a adoção do CCP.

A primeira abordagem verdadeiramente sistematizada, em termos legislativos, à utilização de meios eletrónicos pela AP portuguesa, especificamente na vertente de contratação, decorreu da aprovação da Resolução do Conselho de Ministros nº 143/2000 (2ª Série), de 27 de setembro. Pela mesma, foi conferido um mandato ao Ministro da Ciência e Tecnologia, ao Ministro do Equipamento Social e ao Ministro das Finanças do XIV Governo Constitucional, no sentido de gizarem propostas conducentes à introdução de normas e práticas de comércio eletrónico na AP (Rocha et al., 2008, p. 12).

Em 2002 foi publicado o DL nº 104/02 (entretanto revogado pelo CCP), diploma algo insípido em termos de implementação de medidas reais de promoção da contratação eletrónica, mas que, não obstante, assestava para que os serviços da AP pudessem fazer o aprovisionamento de bens e serviços por via eletrónica (Fernandes, 2014). Estávamos, como se compreende, no início da efetivação no terreno das aquisições públicas por via eletrónica, sustentadas em programas europeus de desenvolvimento da Governação Eletrónica, caso do Plano de Ação eEurope 2002, delineado com base na Estratégia de Lisboa.

Nos anos seguintes foram-se sucedendo as medidas legislativas destinadas a reforçar a inovação e a Governação Eletrónica. Dentre os diplomas mais importantes, saliente-se a Resolução do Conselho de Ministros nº 135/2002, de 20 de novembro, destinada a conferir um novo enquadramento institucional à ação do Governo em questões relacionadas com o Governo Eletrónico, inovação e sociedade da informação, ou a Resolução do Conselho de Ministros nº 108/2003, de 12 de agosto, que aprovou o Plano de Ação para o Governo Eletrónico. Este plano pressupunha uma orientação estratégica para o desenvolvimento dos Sistemas de Informação em território nacional, assente em sete eixos principais, segundo Bilhim & Neves (2006, p. 7):

1. Serviços Públicos Orientados para o Cidadão;
2. AP Moderna e Eficiente;
3. Nova Capacidade Tecnológica;
4. Racionalização de Custos de Comunicações;
5. Gestão Eficiente das Compras;

6. Serviços Próximos dos Cidadãos;

7. Adesão aos Serviços Públicos Interativos [UMIC, 2003].

Todos estes pequenos passos culminaram na maturação de conceitos e na previsão no CCP e no DL nº 143-A/2008, de 25 de julho, que, a partir de 1 de novembro de 2009, todos os procedimentos concorrenciais, independentemente da forma procedimental adotada, tivessem obrigatória e integralmente que ser desenvolvidos através de sistemas de contratação eletrónica, com publicitação no portal BASE e certificação digital para autenticação e assinatura de documentos (Sobral, 2010). Excetuou-se a essa compulsoriedade os ajustes diretos realizados através do regime simplificado e do regime geral, para os quais foi prevista a possibilidade de recurso a outros meios eletrónicos, tais como o email ou o fax (cfr. alínea g) do nº 1 do art. 115 do DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro).

Esta nova filosofia de contratação representou uma mudança significativa de paradigma, anteriormente fundada em atos presenciais solenes (atos públicos dos concursos), grandes quantidades de papel e muita morosidade procedimental, sendo que, com a entrada em vigor do CCP, as TIC recentraram toda a contratação em comunicações digitalizadas através de plataformas eletrónicas, o que representa um processo vasto e considerável de mudança para os trabalhadores da AP, para as empresas e para a sociedade em geral (Tavares et al., 2009).

A inovação trazida pela Governação Eletrónica, em geral, e pela CPE, em particular, acarretaram claros benefícios para os cidadãos e para os serviços da AP, nomeadamente através da simplificação e desburocratização dos processos, maior eficiência e transparência, melhoria das comunicações e das acessibilidades aos procedimentos, acesso ao histórico de adjudicações e aumento da *accountability* (Estorninho, 2016).

O advento da CPE e as plataformas eletrónicas não eliminam, ainda assim, a existência dos procedimentos por convite, os quais se mantêm como figuras centrais da contratação pública nacional. Pode questionar-se, isso sim, se esta inovação teve algum efeito na forma como a AP portuguesa contrata, ajudando a optar por procedimentos mais concorrenciais. É essa análise que se propõe fazer mais à frente neste trabalho.

2.3. O Código dos Contratos Públicos e as Plataformas Eletrónicas de Contratação Pública

Em termos de enquadramento legal, o destaque primordial tem de ser dado ao CCP, o qual foi aprovado pelo DL nº 18/2008, de 29 de janeiro. O mesmo transpôs as Diretivas nºs 2004/17/CE e 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, alteradas pela Diretiva nº 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de setembro, e retificadas pela Diretiva nº 2005/75/CE, do Parlamento Europeu e da Comissão, de 16 de novembro. Esse diploma estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo. O CCP concretiza a sistematização e uniformização dos diferentes regimes dos contratos administrativos até então existentes, particularmente o DL nº 59/99, de 2 de março, o DL nº 197/99, de 8 de junho, e o DL nº 223/2001, de 9 de agosto. Tal constituiu, de acordo com Almeida & Sánchez (2011, p. 5) um “(...) marco na evolução do regime português de contratação pública (...)”

Para além da obrigatória transposição das Diretivas comunitárias, da padronização de legislação sobre contratação pública que se encontrava dispersa, da codificação e consolidação legislativa (Moreira, 2008), da simplificação procedimental e do preenchimento de vazios jurídicos, o CCP acarretou, outrossim, maior transparência, concorrência, rigor e celeridade em termos de contratação pública.

Com a entrada em vigor, a 30 de julho de 2008, do CCP, grande parte das aquisições efetuadas por entidades públicas passaram a ter de ser realizadas através de plataformas eletrónicas de contratação pública.

De acordo com Soares (2015), a definição de plataforma eletrónica é-nos transmitida pelo DL nº 143/2008, de 25 de julho. Consistem, no seu essencial, em aplicações informáticas sobre as quais assentam todas as fases procedimentais, para todos os tipos de procedimentos, necessárias ao desenvolvimento de um processo de aquisição, seja ele de bens, de serviços ou de empreitadas de obras públicas (Rocha et al., 2008).

Ainda que seja no CCP que é prevista a desmaterialização procedimental e a utilização de plataformas de contratação eletrónicas (Rocha et al., 2008), não é nesse diploma que se encontra a regulamentação sobre o funcionamento das mesmas. Para fechar o círculo normativo sobre a matéria, o Governo necessitou de aprovar legislação complementar,

nomeadamente o DL nº 143-A/2008, de 25 de julho, e a Portaria nº 701-G/2008, de 29 de julho.

Malgrado a aprovação de um conjunto legislativo coeso e que procurou abarcar todas os itens referentes à implementação de novas tecnologias a um modelo burocrático pré-existente, o certo é que falhas na supervisão da gestão das plataformas eletrónicas e lacunas normativas que, apenas com a prática, se vieram a compreender como obstaculizadoras de uma utilização escorreita dessas mesmas plataformas, obrigaram a que, em 2015, fosse aprovado um novo DL, clarificador de todas as áreas sombrias existentes.

A Lei nº 96/2015, de 17 de agosto, procurou, desse modo, assegurar diversos objetivos: em primeiro lugar, procedeu à transposição de alguns artigos de diversas Diretivas Europeias⁶; por outro, revogou o DL n.º 143-A/2008, de 25 de julho, e a Portaria nº 701-G/2008, de 29 de julho, operacionalizando e consubstanciando um número alargado de pressupostos em que se devem basear a estruturação e funcionamento das plataformas eletrónicas de contratação pública.

Em última instância, a Lei de 2015 procurou colmatar graves insuficiências que tinham vindo a ser expostas pelos diversos operadores económicos, designadamente a irregularidade de muitas das taxas cobradas por algumas empresas gestoras das plataformas ou a inexistência de uma verdadeira entidade com poderes para auditar e monitorizar o funcionamento das mesmas⁷, o que originou a necessidade de fazer aprovar um regime jurídico que, finalmente, submetesse a atividade das plataformas eletrónicas ao espírito e letra da lei.

Refira-se que, por opção política, foi entendido que o processo de criação e gestão das plataformas eletrónicas ficaria a cargo de entidades privadas, colocando-se o Estado numa posição de supervisão. Para realizarem esse serviço de disponibilização de uma plataforma tecnológica, as empresas são remuneradas quer pelas entidades adjudicantes públicas, quer pelos adjudicatários.

Na realidade, um modelo público de exploração das plataformas eletrónicas poderia conduzir à expansão da adesão ao mercado das compras públicas, decorrente de uma taxa/preço

⁶ Diretivas nºs 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho.

⁷ <http://exameinformatica.sapo.pt/noticias/mercados/2014-11-06-Gatewit-foi-alvo-de-auditoria>

político/gratuidade (Caupers, et al., 2001), visto que, como refere Gomes (2012), é responsabilidade dos agentes do Estado assegurar a satisfação das necessidades coletivas variadas. Não foi essa, como se mencionou, a escolha das entidades governativas, as quais decidiram que o modelo de gestão privado seria preferível, deixando, integralmente, o investimento e o risco nas mãos dos promotores privados do sistema (Caupers, et al., 2001),

Com a obrigatoriedade de utilização de plataformas eletrónicas para a contratação pública a partir de 1 de novembro de 2009⁸, a incumbência de supervisão, verificação da conformidade legal e certificação das plataformas eletrónicas foi atribuída ao Centro de Gestão da Rede Informática do Governo (CEGER)⁹, a qual, todavia, não tinha verdadeiras competências fiscalizadoras ou sancionatórias, algo que foi constatado por muitas entidades¹⁰.

Com a aprovação da Lei nº 96/2015 alterou-se profundamente o organograma de gestão do sistema, passando a competir ao IMPIC o licenciamento das plataformas e ao Gabinete Nacional de Segurança (GNS) a sua credenciação, tendo-se ainda definido um período máximo para as licenças de 10 anos (Pinheiro et al., 2015).

A Lei nº 96/2015, de 17 de agosto, prevê, igualmente, que em caso de não cumprimento de algum dos requisitos de licenciamento pela entidade gestora da plataforma, a licença possa ser cancelada, ainda que a decisão final esteja sujeita à audiência prévia dos interessados¹¹. Foi isso, aliás, que aconteceu no final de 2016 à entidade gestora Construlink – Tecnologias de Informação, S.A., detentora da plataforma Gatewit, por incumprimento continuado das recomendações corretivas emanadas pelo IMPIC¹².

⁸ O legislador, nos termos do n.º 1 do art.º 9.º do DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro, permitiu, durante um ano, a contar da data de entrada em vigor deste diploma, a utilização do suporte papel na apresentação das propostas, prazo esse que terminou em 30 de julho de 2008 e que seria prorrogado até ao dia 31 de outubro de 2009, ex vi art.º 1.º do DL n.º 223/2009, de 11 de setembro. Destarte, a partir do dia 1 de novembro de 2009, passou a ser obrigatório o recurso da via eletrónica na tramitação dos procedimentos de formação dos contratos públicos em Portugal.

⁹ Despacho n.º 32639-A/2008, de 26 de dezembro.

¹⁰

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764e554e50526b46514c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764e5463315a6d566b5932497459324a6c4d7930305954517a4c5467334d6a63744d446b334e7a49315a5751335a6a55334c6e426b5a673d3d&fich=575fedcb-cbe3-4a43-8727-097725ed7f57.pdf&Inline=true>

¹¹ N.º 2 do art. 19 da Lei nº 96/2015, de 17 de agosto

¹² http://www.impic.pt/impic/assets/misc/pdf/Impic_GNS_2_Comunicado_plataformas.pdf

Sinteticamente, a Gatewit cobrava verbas sem base legal aos candidatos e concorrentes aos procedimentos públicos, situação que originou muitas queixas junto do IMPIC, mas também da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) ou da Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas e Serviços (AECOPS)¹³. A Gatewit não respeitava, desse modo, serviços obrigatoriamente gratuitos previstos na Lei nº 96/2015, nomeadamente a existência de um “serviço base” que garantisse o acesso às peças procedimentais, apresentação das propostas, comunicações com a entidade adjudicante, entre outras¹⁴. Ainda que o diploma preveja a oferta, pelas plataformas eletrónicas, de um “serviço avançado” e pago¹⁵, a não adesão a esse pacote não pode implicar que os agentes económicos sejam afastados da possibilidade de concorrer a um qualquer e determinado procedimento, facto que violaria o princípio da não discriminação e do livre acesso.

A esse propósito, declare-se ainda que a Gatewit estaria igualmente a violar, segundo interpretação do IMPIC, a possibilidade de utilização de selos de validação cronológica externos à plataforma, o que levou o IMPIC e o GNS a emitirem a Orientação Técnica nº 01/GNS – IMPIC 2015¹⁶.

Atualmente, estão inscritas e licenciadas pelo IMPIC cinco plataformas eletrónicas de contratação pública (Tabela 1):






¹³ <http://www.aecops.pt/index.php?id=56&news=336&stit=110>

¹⁴ http://www.impic.pt/impic/assets/misc/pdf/Anexo_Comunicado_Esclarecimentos_adicionais.pdf

¹⁵ Arts. 23º e 25º da Lei nº 96/2015, de 17 de agosto

¹⁶ http://www.base.gov.pt/mediaRep/inci//files/base_files/OrientacaoTecnicaGNS_IMPIC1_2015.pdf

Tabela 1 – Plataformas atualmente licenciadas pelo IMPIC.

| | Plataforma | Empresa | Website |
|--|-------------|---|---|
|  | ACINGOV | Academia de Informática, Lda. | https://www.acingov.pt |
|  Plataforma Electrónica de Contratação I | ANOGOV | ano - Sistemas de Informática e Serviços, Lda. | http://www.anogov.com/ |
|  | COMPRAS PT | Miroma – Serviços e Gestão de Participações, Lda. | https://www2.compraspt.com/ |
|  Contratação Pública | SAPHETY GOV | Saphety Level - Trusted Services, S.A. | https://www.saphety.com/ |
|  | VORTALGOV | Vortal, Comércio Electrónico Consultadoria e Multimédia, S.A. | http://pt.vortal.biz/ |

Fonte: Base.gov (2018). Elaboração própria.

2.3.1. Identificação das novidades conceituais introduzidas pela versão inicial do CCP

A entrada em vigor do CCP acarretou diversas inovações legislativas e melhorias do processo, nomeadamente ao nível de alguns princípios e formas de relação entre a AP e as empresas. Foram assumidas como prioridades a desmaterialização dos procedimentos, evitando-se a utilização do papel e privilegiando-se os meios eletrónicos (Tavares, 2010), garantindo-se igualmente a simplificação e encurtamento de prazos.

Como se refere no preâmbulo do CCP, “O legislador comunitário reservou para o legislador nacional, em vários domínios, uma margem de livre decisão (que importa exercer, nuns casos, em sintonia com a melhor tradição portuguesa (...))” (p. 753). Sem embargo dessa discricionariedade, o CCP transpôs 84 artigos das diretivas comunitárias, de que resultou um diploma final com 473 artigos, a que há que acrescentar um número significativo de anexos e de portarias que regulamentam determinados aspetos previstos no Código. As novidades mais relevantes apresentadas, na altura, pelo DL nº 18/2008, consubstanciavam-se em:

- Um regime único que integrou, num mesmo diploma, a contratação de empreitadas de obras públicas, locação ou aquisição de bens móveis e de serviços.
- A forte aposta nas TIC, com a consequente desmaterialização dos procedimentos e o recurso a meios eletrónicos para assegurar todas as fases pré-contratuais. Corolário desta virtualização do processo foi a supressão do ato público de abertura das propostas e candidaturas¹⁷.
- A criação de limites máximos para os ajustes diretos, com valores diferenciados para as empreitadas de obras públicas e para a aquisição de bens e serviços. Os referidos limites conjugavam-se ainda com o Regulamento Nº 213/2008 da Comissão, de 28 de novembro de 2007¹⁸.
- Os Decretos-Lei nºs 59/99 e 197/99 previam diversos tipos de procedimentos, sendo que o CCP manteve algumas das figuras existentes, nomeadamente o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação e o ajuste direto, tendo procedido à alteração substancial do procedimento de negociação e introduzido um novo tipo de configuração, o diálogo concorrencial.
- O CCP de 2008 incluiu a previsão da generalização, no prazo de um ano, da realização dos procedimentos de aquisição de bens, serviços ou empreitadas através da contratação eletrónica, facto que implicou uma adequação tecnológica significativa por parte das entidades da administração do Estado e das próprias empresas, não só a nível de infraestrutura tecnológica como também a nível de *software* (EEN, 2015), nomeadamente pela criação das plataformas eletrónicas de contratação, ligadas, por sua vez, a entidades de certificação eletrónica (Tabela 2).

¹⁷ Previsto no art. 59º e arts. 85º e seguintes do revogado DL nº 59/99.

¹⁸ Relativo ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV).

Tabela 2 – Entidades de certificação eletrónica

| Entidade/Empresa | Website |
|---|---|
|  | <p>Entidade Certificadora Comum do Estado</p> <p>https://www.ecce.gov.pt</p> |
|  | <p>Entidade Certificadora do Cartão do Cidadão</p> <p>http://pki.cartaodecidadao.pt</p> |
|  | <p>Infra-estrutura de Chaves Públicas da Justiça</p> <p>http://icp.igfej.mj.pt</p> |
|  | <p>Entidade Certificadora da Assembleia da República</p> <p>http://www.ecar.parlamento.pt/</p> |
|  | <p>MULTICERT S.A.</p> <p>https://pki.multicert.com/index.html</p> |
|  | <p>British Telecommunications plc</p> <p>http://www.globalservices.bt.com/</p> |
|  | <p>DigitalSign - Certificadora Digital, S.A.</p> <p>http://www.digitalsign.pt/ECDIGITALSIGN/cps/</p> |
|  | <p>ACIN-iCloud Solutions, Lda.</p> <p>http://www.globaltrustedsign.com</p> |
|  | <p>AMA - Agência para a Modernização Administrativa, I.P.</p> <p>https://www.ama.gov.pt/</p> |

Fonte: Gabinete Nacional de Segurança, 2019.

Já a Figura 2 retrata os processos de desmaterialização mais significativos num procedimento de concurso público decorrentes da adoção da CPE:

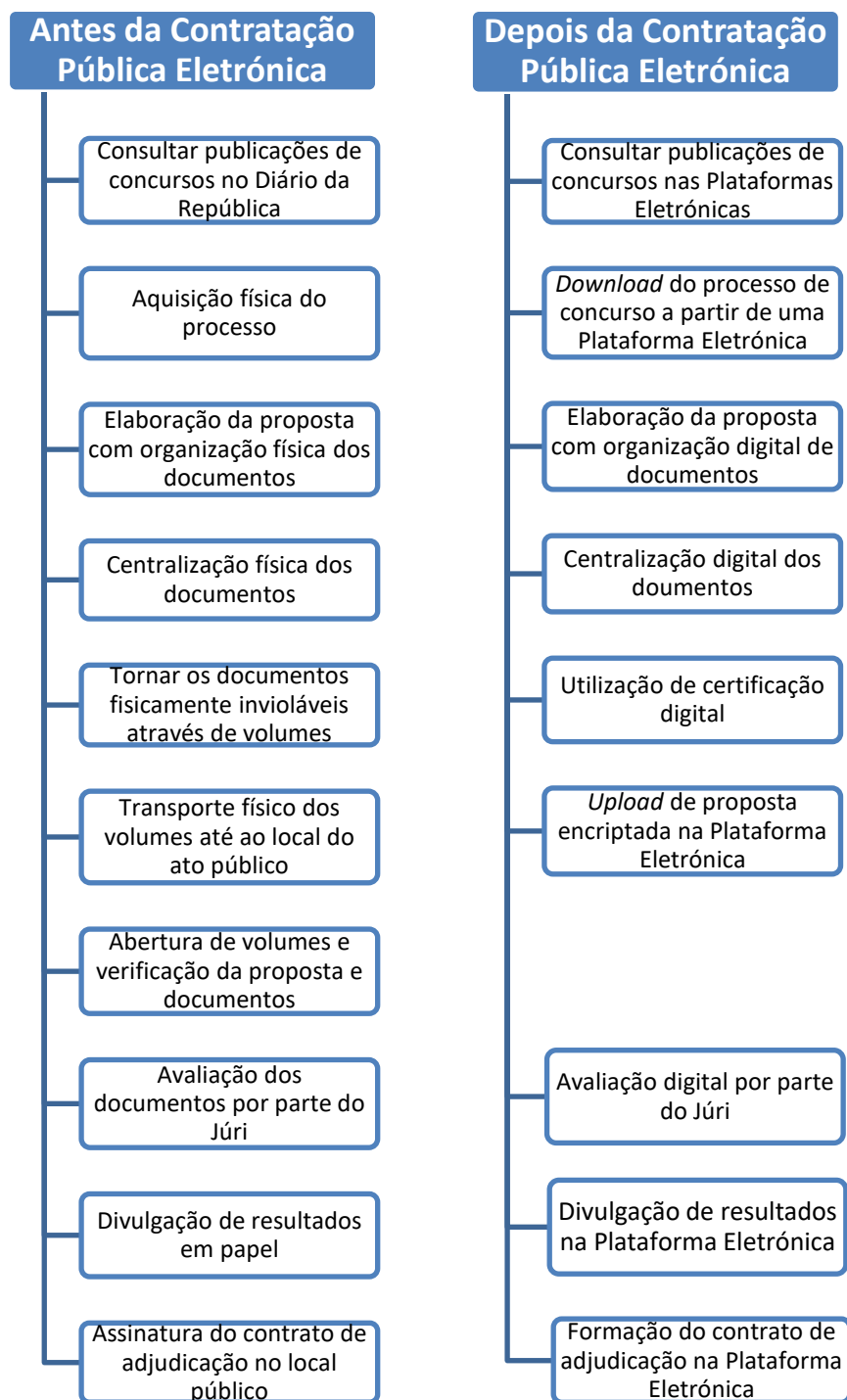


Figura 2: Processo Geral de Aquisição Pública antes e depois da CPE.
Fonte: Elaboração própria.

2.3.2. A Nona Alteração ao Código dos Contratos Públicos

A 1 de janeiro de 2018 entrou em vigor aquele que a comunicação social denomina, muitas vezes, como o “Novo Código dos Contratos Públicos”¹⁹, aprovado pelo DL nº 111-B/2017, de 31 de agosto. Na realidade, não se trata de um código novo, visto não ter sido essa a opção tomada pelo legislador e pelo Governo português (Gonçalves & Martins, 2016). Trata-se, isso sim, da nona alteração ao CCP, a qual transpõe para a legislação nacional as seguintes diretivas europeias:

| | |
|---------------------------------------|---|
| Diretiva n.º 2014/23/UE ²⁰ | Contratos de concessão |
| Diretiva n.º 2014/24/UE ²¹ | Contratos públicos em geral |
| Diretiva n.º 2014/25/UE | Contratos públicos dos setores especiais |
| Diretiva n.º 2014/55/UE | Faturação eletrónica nos contratos públicos |

A entrada em vigor deste DL aconteceu com cerca de um ano e meio de atraso (devia ter sido até abril de 2016) sendo que em julho de 2017 havia ainda 11 Estados-membros que não tinham feito a transposição das mencionadas diretivas. A 7 de dezembro de 2017, um *press release* da Comissão Europeia²² informava que esta iria instaurar ações contra a Áustria, Eslovénia, Espanha e Luxemburgo no Tribunal de Justiça da UE por ainda não terem notificado a Comissão sobre a transposição plena das regras da UE em matéria de contratação pública e concessões.

Apesar de quase uma década os separar, os principais desígnios definidos para este DL não andam muito longe daquilo que em 2008 fora estabelecido para o CCP. Continua, assim, a falar-se na simplificação dos procedimentos de contratação, algo que se relaciona com a sua flexibilização e desburocratização. Logicamente, a componente financeira nunca pode ser

¹⁹ <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/financas-publicas/funcoes-do-estado/detalhe/novo-codigo-dos-contratos-publicos-publicado-em-dr-muda-regras-das-adjudicacoes>;
<https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/pedro-melo-novo-codigo-dos-contratos-publicos-e-bem-conseguido-220030>

²⁰ Revoga a Diretiva n.º 2014/17/CE.

²¹ Revoga a Diretiva n.º 2014/18/CE.

²² http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-4767_pt.htm

esquecida, pelo que o aumento da eficiência da despesa pública é outro dos objetivos estipulados (CTSU, 2018).

Mais concretamente, são estas as mudanças mais relevantes decorrentes da entrada em vigor do DL em referência:

i) Modificações resultantes da transposição de diretivas europeias:

- Numa ótica de otimização financeira, o preço mais baixo tem sido o critério mais comumente utilizado pelas entidades públicas adjudicantes para escolha do adjudicatário. A partir de 1 de janeiro de 2018, o critério regra passou a ser o da proposta economicamente mais vantajosa, através da qual se avalia não só o preço como também o binómio qualidade/custo.
- Os conceitos de “erros e omissões” e de “trabalhos a mais” são transmutados numa caracterização única, agora definida como trabalhos ou serviços complementares.
- É alterada a regra, até à data utilizada, para fixação do preço anormalmente baixo, o qual deixa de estar indexado ao preço base para se calcular através da média dos preços das propostas aceites dos outros concorrentes.
- É incentivada a possibilidade de divisão dos procedimentos em lotes, gerando maior concorrência e permitindo, assim, uma maior participação de empresas de pequena e média dimensão.
- Não se pode cobrar qualquer valor pela disponibilização de todas as peças de um procedimento nas plataformas de contratação pública.

ii) Modificações destinadas a melhorar a transparência, a concorrência e a boa gestão pública:

- Procura limitar-se a utilização massiva do ajuste direto, criando o conceito de consulta prévia, através da qual é obrigatório a consultação a três entidades provedoras do bem, serviço ou empreitada.

- Impossibilita-se a utilização de um dos critérios de desempate mais utilizados pelas entidades adjudicantes desde o início da vigência do CCP: o da ordem de entrega das propostas. Na verdade, o Tribunal de Contas já gerara jurisprudência nesse sentido²³, pelo que, desde 2016, esse critério já fora excluído pelas entidades públicas adjudicantes.
- É criada a noção de consulta preliminar que, basicamente, consiste numa consulta informal ao mercado previamente à abertura formal do procedimento.

iii) Modificações destinadas a desburocratizar e simplificar os procedimentos:

- As cauções destinadas a assegurar o exato cumprimento dos termos e prazos de um contrato passam a ter um valor máximo de 5% do valor contratual.
- O recurso ao ajuste direto simplificado, previsto nos arts. 128º e 129º do CCP, deixa de ser um exclusivo para a aquisição de bens e serviços, passando também a poder ser utilizado para a contratação de empreitadas de obras públicas de valor até 10 mil euros.
- São encurtados os prazos previstos para a tramitação da consulta prévia e do ajuste direto, assim como os prazos para apresentação de candidaturas e propostas nos casos de procedimentos que sejam publicitados com preços-base inferiores aos limiares europeus e, consequentemente, sem necessidade de publicitação no JOUE (Jornal Oficial da UE).
- O âmbito de aplicação do concurso público urgente é estendido, passando a ser passível de aplicação em empreitadas de obras públicas com um preço-base até 300 mil euros.

Já no que concerne aos procedimentos por convite, o DL nº 111-B/2017 promove alterações profundas aos limites financeiros e regime do ajuste direto, criando uma figura, a da consulta prévia que, no essencial, repercute um tipo de procedimento que existira outrora no DL nº 197/99, de 8 de junho. Será esse tipo de procedimentos, os por convite, que se analisará de seguida.

²³ Decisão 2/FP/2015 da SRMTC - Tribunal de Contas ou Decisão 1/FP/2017 da SRMTC - Tribunal de Contas

3. Os Procedimentos por Convite

Em Portugal, a expressão ajuste direto tem sido sinónimo, ao longo dos anos e de diversos diplomas, de um procedimento em que o processo aquisitivo se desenvolve através de um convite a uma ou mais empresas. Essa discricionariedade que é atribuída à entidade adjudicante tem sido motivo de análise e debate por diversos observadores, sendo um dos temas centrais deste trabalho, designadamente pela sua utilização massiva na contratação pública nacional. O nº 2 do artigo 113º do CCP procura abordar essa questão, inibindo ao convite reiterado ao mesmo operador, possibilitando assim a diversificação das entidades convidadas.

Em seguida, apresenta-se um breve resumo da evolução do ajuste direto em Portugal.

3.1. A Génese e Evolução dos Procedimentos por Convite

O conceito de ajuste direto é bem anterior à nossa adesão à CEE, tendo como primeira consagração legal o DL nº 41375, de 19 de novembro de 1957²⁴, através do qual se diferencia esse procedimento do concurso público e do concurso limitado (art. 6º), confinando-se, ainda, o seu âmbito de aplicação a despesas reduzidas e a casos em que não fosse possível recorrer ao concurso (arts. 8º e 9º). Era também indicado que, sempre que possível, o ajuste direto devia ser suportado numa consulta a, no mínimo, três entidades, a qual se tornava forçosa sempre que a despesa fosse superior a 2.500,00 \$.

Já no DL nº 27563, de 13 de março de 1937, se estabeleciam as bases do que viria a ser o ajuste direto, permitindo a aquisição “sem concurso público” (alínea c) do art. 6º) de determinadas despesas até 10.000,00 \$, mas é no DL nº 41375 que a figura central dos procedimentos por convite se estabelece tal como hoje a conhecemos, isto é, na escolha pelo organismo adjudicante, de forma discricionária, da entidade com a qual pretende proceder à realização e execução do contrato.

²⁴ Regime legal das condições em que os serviços do estado, incluindo os dotados de autonomia administrativa ou financeira, podiam efetuar despesas com obras ou com aquisição de material. Dispõe sobre a autorização de despesas e respetivos montantes e formação e celebração dos contratos de obras e fornecimentos.

Os diplomas que se seguiram sobre contratação pública mantiveram, no essencial, a dicotomia entre concurso público (incluindo a variante do concurso limitado) e ajuste direto, ressalvando para este último o carácter excecional, muitas das vezes dependente do valor da aquisição. Temos, assim, o DL nº 48234, de 31 de janeiro de 1968, o DL nº 48871, de 19 de fevereiro de 1969²⁵ (no qual se reforça que a regra são o concurso público e o concurso limitado, excetuando-se os casos “em que a lei permita o ajuste directo ou a dispensa de concurso e esta seja decidida pela entidade competente” (n.º 1 do artigo 43.º)) ou o DL nº 211/79, de 12 de julho.

Em face das adequações legislativas necessárias à adesão de Portugal à CEE, foi requerido adaptar a ordem jurídica interna às normas sobre contratação pública vigentes na Comunidade, com especial enfoque nas Diretivas nºs 71/304/CEE e 71/305/CEE. Resulta desse esforço a promulgação do DL nº 235/86, de 18 de agosto, o qual mantém para os procedimentos por convite, no essencial, as soluções existentes em diplomas anteriores (art. 115º).

Na sequência da modernização do quadro legislativo nacional e da sua harmonização com as regras da CEE, foram sendo promulgados sucessivos diplomas de atualização do regime jurídico de aquisições de bens e serviços e de empreitadas de obras públicas. Temos, assim, o DL nº 24/92, de 25 de fevereiro, o DL nº 405/93, de 10 de dezembro, ou o DL nº 55/95, de 29 de março.

Antes da entrada em vigor do CCP, os dois diplomas que regulavam a aquisição de bens e serviços e a aquisição de empreitadas de obras por entidades públicas são o DL nº 59/99, de 2 de março (novo regime jurídico das empreitadas de obras públicas) e o DL nº 197/99, de 8 de junho (estabelece o regime de realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços)²⁶.

No DL nº 59/99, o recurso ao ajuste direto poderia fazer-se nos seguintes moldes:

²⁵ Novo regime jurídico das empreitadas de obras públicas.

²⁶ Transpõe para a ordem jurídica interna as Diretivas nºs 92/50/CEE, do Conselho, de 18 de junho, 93/36/CEE, do Conselho, de 14 de junho, e 97/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro.

“d) (...) quando o valor estimado do contrato for inferior a 5000 contos, sendo obrigatória a consulta a três entidades;

e) (...) quando o valor estimado do contrato for inferior a 1000 contos, sem consulta obrigatória” (p. 1110).

Já o art. 136º do mesmo diploma, um pouco à semelhança do que hoje definimos como critérios materiais, permitia a adoção do ajuste direto, independentemente do valor do contrato, desde que estivessem assegurados os requisitos previstos nas alíneas a) a e) do nº 1, à imagem do que sucedia com o DL nº 405/93.

Finalmente, o DL nº 197/99 mantém, no essencial, o que fora previsto para o ajuste direto no DL nº 59/99. A grande novidade é, no entanto, a introdução de um novo procedimento, designado por consulta prévia (art. 85º), pelo qual se prevê, pelo menos, a consulta a dois locadores ou fornecedores, fazendo com que, para o ajuste direto, passe a ser legalmente possível consultar um único fornecedor (n.º 7 do art. 78.º).

Chegados a 2008, é promulgado o DL nº 18/2008, que instituiu, como se referiu, o CCP, o qual, por sua vez, teve como força mentora as Diretivas nºs 2004/17/CE e 2004/18/CE. Uma leitura atenta destas últimas não permite vislumbrar qualquer referência ao ajuste direto, mencionando-se, antes, os procedimentos de concurso público, concurso limitado, por negociação e diálogo concorrencial²⁷. Há, no entanto, uma referência nos arts. 30º e 31º ao recurso ao procedimento por negociação com e sem publicação de anúncio de concurso, sendo neste último que se vai respaldar a concretização do ajuste direto no quadro normativo nacional.

Na realidade, é necessário recuar um pouco no tempo, às Diretivas nºs 71/305/CEE, de 26 de julho de 1971, e 77/62/CEE, de 21 de dezembro de 1976, para compreender a cadeia de ligações que justificam a existência, ainda que de modo indireto, do conceito de ajuste direto nas Diretivas europeias. De facto, apesar de visarem apenas estabelecer o regime inerente ao concurso público e ao concurso limitado, davam também suficiente margem de adaptação (Sousa, 2010), sendo no seio dos processos excetuados que se alicerçou a noção de ajuste direto, isto é, “são os procedimentos nacionais em que as entidades adjudicantes consultam

²⁷ Art. 28º Diretiva n.º 2004/18/CE.

fornecedores à sua escolha, negociando as condições do contrato com um ou vários deles” (alínea f) do n.º 2 do art. 2.º da Diretiva n.º 88/295/CEE.).

No Decreto Lei nº 18/2008, a noção de ajuste direto – e de consulta prévia - está descrita no art. 112º: “O ajuste direto é o procedimento em que a entidade adjudicante convida diretamente uma ou várias entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar aspetos da execução do contrato a celebrar” (p. 1979).

Com a nona alteração ao Código, as modificações ao procedimento do ajuste direto foram substanciais, essencialmente devido ao facto da consulta prévia ter vindo substituir, na prática, o ajuste direto do regime geral até aí vigente.

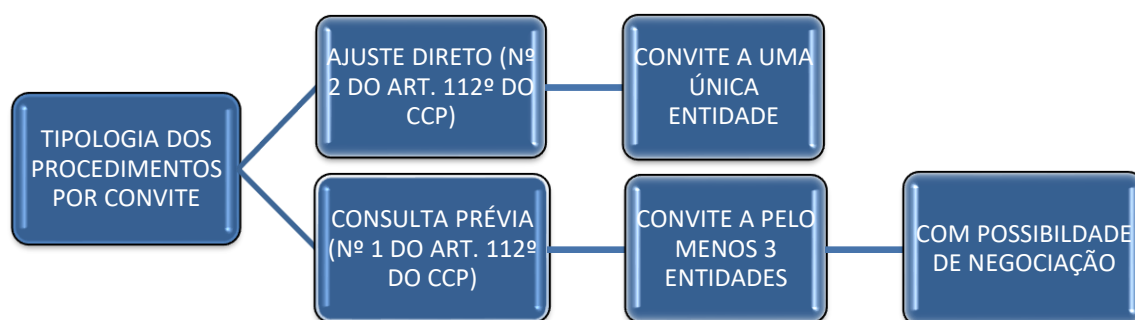


Figura 3 - Tipologia dos Procedimentos por Convite. Fonte: Elaboração própria.

Atualmente, são estes os artigos e valores relativos aos procedimentos por convite para formação de contratos públicos (cf. nº 1 do art. 16º do CCP), exceção feita aos realizados por critérios materiais (arts. 24º a 27º-A do CCP):

Tabela 3 – Artigos do CCP e limites financeiros dos procedimentos por convite.

| Tipos de Procedimentos | Subtipos de procedimentos | Artigos do CCP | Objeto | Preço-Base |
|------------------------|---------------------------|----------------|--------------------------------|----------------|
| Ajuste Direto | Regime Simplificado | 128º e 129º | Bens e Serviços | = ou < 5.000€ |
| | | | Empreitada de obras públicas | = ou < 10.000€ |
| | Regime Geral | 112º a 127º | Empreitada de obras públicas | < 30.000€ |
| | | | Bens e Serviços | < 20.000€ |
| | | | Outros contratos ²⁸ | < 50.000€ |
| Consulta Prévia | | 112º a 127º | Empreitada de obras públicas | < 150.000€ |
| | | | Bens e serviços | < 75.000€ |
| | | | Outros contratos ²⁹ | < 100.000€ |

Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

3.2. O Princípio da Concorrência e os Procedimentos por Convite

O princípio da concorrência é um valor basilar nos procedimentos de contratação pública pois permite salvaguardar diversos conceitos que devem estar sempre subjacentes a um procedimento aquisitivo do Estado, designadamente a prossecução do interesse público, a obtenção de um contrato com boas condições financeiras e de execução (Sousa & Matos, 2008), a proteção subjetiva dos concorrentes e a defesa da livre participação dos interessados.

Gonçalves (2012) considera que o princípio da concorrência, aliado aos princípios da economicidade e da igualdade, formatam o exercício e o desempenho das entidades adjudicantes, promovendo a prossecução do *best value for money* e servindo de trave-mestra da contratação pública (Oliveira & Oliveira, 2011). Aliás, essa lógica concorrencial que deve permear a contratação pública tem um claro objetivo: a obtenção da proposta

²⁸ Outros contratos que não contratos de concessão de obras públicas ou de concessão de serviços públicos ou de contratos de sociedade.

²⁹ Outros contratos que não contratos de concessão de obras públicas ou de concessão de serviços públicos ou de contratos de sociedade.

economicamente mais vantajosa que permita satisfazer uma determinada necessidade pública. É essa circunstância que justifica a “preferência explícita que as ordens jurídicas comunitária e nacional assumem pela adoção de procedimentos de natureza concorrencial para formação dos contratos celebrados pela AP e para a inerente escolha do seu cocontratante” (Almeida & Sánchez, 2010).

A UE tem pugnado pelo estabelecimento de um mercado interno sem fronteiras e sem restrições à livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais, numa economia de mercado aberta e de livre concorrência, fortemente competitiva (Medeiros, 2009). Para que as políticas de defesa da concorrência sejam efetivamente aplicadas pelos Estados-membros, foram inseridas normas no Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) que visam assegurar a defesa desse princípio, nomeadamente os artigos 101º e 102º (concentração de empresas e abuso de posição dominante) ou o art. 107º (auxílios concedidos pelos Estados às empresas). Por forma a garantir o cumprimento dos preceitos aí definidos e a verdadeira concorrência transfronteiriça, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) fiscaliza as ações dos Estados e das empresas, punindo atos que possam distorcer ou limitar a concorrência.

Caupers (2013, p. 7) entende que:

Não demorou muito tempo a perceber que a principal ameaça à concorrência, nomeadamente entre empresas de diferentes Estados membros, provinha menos de empresas privadas poderosas, e mais dos próprios Estados e de outras entidades juridicamente habilitadas a fazer uso dos poderes deste. E foi aqui que a história cruzou os caminhos da defesa da concorrência com a contratação pública.

A Diretiva 2014/24/UE, que revogou a Diretiva 2004/18/CE, é um pilar fundamental na defesa do princípio da concorrência dentro da UE e, consequentemente, dos Estados-membros. Nela se refere que “A adjudicação [de contratos públicos] pelas administrações dos Estados-membros (...) deve respeitar (...) os princípios da igualdade de tratamento, (...) e da transparência (...) e [que] os contratos públicos sejam abertos à concorrência” (Ponto 1 do preâmbulo da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014). Arrowsmith (2005) já apontava as Diretivas de 2004 como instrumentos legislativos

essenciais para a restrição de práticas administrativas castradoras da concorrência, nomeadamente pela adoção de regras e procedimentos que possam ser limitadores desse princípio.

A nível do quadro legislativo nacional, a Constituição da República Portuguesa (CRP) assume que é incumbência prioritária do Estado assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas»³⁰, sendo objetivos comerciais “a concorrência salutar dos agentes mercantis”³¹. É, portanto, a própria ordem constitucional portuguesa que define a concorrência como um valor estruturante da organização económica (Canotilho & Moreira, 2007).

Já o Tribunal de Contas, através de inúmeros acórdãos, tem vindo a destacar a importância da concorrência nos procedimentos aquisitivos da AP. Atente-se, a título de exemplo, o seguinte acórdão, onde se refere: “o respeito pelo princípio da concorrência e seus corolários subjaz a qualquer atividade de contratação pública, por força de imperativos comunitários, por direta decorrência de normas constitucionais, por previsão da lei aplicável à contratação e por imposição da legislação financeira e dos deveres de prossecução do interesse público e de boa gestão”³² (p. 1).

Ao nível do CCP, a concorrência é um dos conceitos mais vezes invocado. Na nona versão desse diploma, a palavra concorrência ou concorrencial aparece 100 vezes (ainda que algumas dessas ocorrências estejam relacionadas com o procedimento do diálogo concorrencial). Por conseguinte, entende o legislador que a existência de competição entre os diferentes atores, associado à ideia de abertura dos mercados à concorrência, permite que as entidades adjudicantes obtenham, a cada momento, a melhor solução para aquilo que pretendem, numa ótica de otimização das propostas dos candidatos ou concorrentes.

Deve referir-se, não obstante, que a decisão de uma dada entidade adjudicante sobre o tipo de procedimento a adotar para uma determinada situação não deve ter por fundamento exclusivo o princípio da concorrência. Antes, deve escolher-se o procedimento adequado à aquisição a efetuar e, após essa escolha, ter sempre ciente os princípios que balizam a

³⁰ Alínea f) do artigo 81.º da CRP

³¹ Alínea a) do artigo 99º da CRP

³² Acórdão do Tribunal de Contas nº 40/10, de 3 de novembro, 1ªS/SS, processo nº 1303/2010, disponível em www.tcontas.pt/.

atividade administrativa de contratação pública. Deve ser a lei, e não o princípio da concorrência, que indica qual o tipo de procedimento mais congruente em função do contrato a celebrar.

A questão que então se coloca é: existirá genuína concorrência nos procedimentos por convite, concretamente na consulta prévia e no ajuste direto? Em teoria, mesmo neste tipo de procedimentos o princípio da concorrência deve estar presente, com um maior grau de relevo no primeiro, mas ainda assim nunca totalmente descurado mesmo no caso do ajuste direto, nomeadamente através da realização de consultas preliminares, previstas no art. 35-A do CCP.

O concurso público não pode servir de panaceia para todos os problemas que se colocam na defesa de mercados cada vez mais concorrenciais. Em função da complexidade, tempo e recursos necessários, o concurso público nem sempre é viável. Importante, isso sim, é sempre que possível publicitar o procedimento escolhido para que o maior número de interessados tenha conhecimento do mesmo e, caso haja interesse, possam apresentar a sua proposta, sem que o programa de concurso ou o convite e o caderno de encargos estabeleçam condições restritivas que possam impedir ou falsear a concorrência (Oliveira & Oliveira, 2012).

Como é facilmente entendível, o concurso público é o procedimento concursal que nos permite lograr um ambiente concorrencial mais apurado na procura das melhores condições contratuais para a entidade adjudicante. Todavia, situações há em que esse procedimento não pode, pura e simplesmente, ser adotado, eventualmente por estar subjacente um interesse público que é superior a esse preceito. Por mais restritivos que sejam da concorrência, os ajustes diretos por critérios materiais têm de existir num quadro legal global sobre contratação pública, sob pena de se gerarem situações que conduzam à paralisação da atividade administrativa ou que sejam inaceitáveis do ponto de vista do interesse público.

Atente-se, a título de exemplo, a reparação de uma canalização de água dentro de um edifício público, que sofreu uma rotura e que ameaça, assim, inundar todas as instalações do organismo. Nesse caso, parece fazer sentido o recurso à alínea c) do nº 1 do art. 24º do CCP, invocando-se a urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, adotando-se assim um ajuste direto por critérios materiais que, não fosse a premência da reparação, poderia ser solucionada através de um outro tipo de procedimento.

Ou seja, o legislador reconheceu que existem “razões materiais de interesse geral que justificam a restrição da concorrência mesmo quando o valor do benefício económico resultante do contrato a celebrar seja mais vultuoso” (arts. 24º a 27º do CCP) (Almeida & Sánchez, 2010).

A propósito, a simples impossibilidade do recurso constante a procedimentos amplamente concorrenciais foi prevista pelo legislador no próprio CCP, bem para além dos ajustes diretos por critérios materiais. Considere-se, nesse âmbito, o artigo 5º do CCP, que aborda a contratação excluída do CCP. Aí se refere que: “A parte II não é aplicável à formação de contratos cujo objeto abranja prestações que não estão nem sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, designadamente em razão da sua natureza ou das suas características, bem como da posição relativa das partes no contrato ou do contexto da sua formação” (p. 1896).

| | |
|-----------------------------|--|
| Contratos Excluídos | <ul style="list-style-type: none">• Contratos não sujeitos ao CCP, quer no que respeita à formação quer no que respeita à execução.• Art. 4º do CCP |
| Contratação Excluída | <ul style="list-style-type: none">• Contratos não sujeitos à Parte II do CCP• Art. 5º / Art. 5º-A / Art. 5º-B do CCP• Art. 6º-A do CCP |

Decorre do que se mencionou que a “diabolização” dos procedimentos por convite e, em especial, do ajuste direto, no que concerne à coartação dos valores da concorrência, não aparenta razão de ser, visto ser a própria lei que os consagra, estabelecendo, isso sim, limites máximos ao benefício económico a obter pelas entidades adjudicatárias. A cada momento há que ponderar a conjugação de dois conjuntos de valores que, por vezes, “apresentam uma vocação intrínseca para entrar em conflito” (Almeida & Sánchez, 2010, p. 378): os princípios da eficiência na prossecução do interesse público e os princípios da igualdade e concorrência.

Em suma, o bom gestor público não pode apenas cingir-se à observância do princípio da concorrência. Existem outros princípios, como o da boa administração ou o do interesse público, que podem justificar a opção por procedimentos por convite que, à partida, são entendidos como limitativos da concorrência e da igualdade.

4. Metodologia

Neste capítulo apresentam-se os diversos instrumentos de recolha e análise de dados e as etapas desenvolvidas no âmbito da investigação, os quais visam obter as respostas necessárias à pergunta de partida e às questões de investigação formuladas.

Nesse contexto, o caminho metodológico empreendido foi o estudo de caso, favorecendo a combinação de dados quantitativos e qualitativos, que melhor permitam aferir a complexidade dos fenómenos analisados (Finn et al, 2000), para além de, em face do parco conhecimento sobre o efeito da última versão do CCP nos procedimentos por convite e as teorias disponíveis não permitirem uma explicação cabal do mesmo, este método parecer o mais adequado (Halinen & Tornroos, 2005). Na verdade, os estudos de caso podem ser utilizados para testar teorias ou, em última instância, gerá-las (Eisenhardt, 1989).

Ponte (1994, p.2) entende que o estudo de caso:

É uma investigação que se assume como particularística, isto é, que se debruça deliberadamente sobre uma situação específica que se supõe ser única em muitos aspetos, procurando descobrir o que há nela de mais essencial e característico e desse modo contribuir para a compreensão global do fenómeno de interesse.

No que concerne à análise das aquisições na AR, o intento da investigação firmou-se no pressuposto de examinar o fenómeno no seu contexto real, utilizando para isso variados fatores de comprovação que, segundo Yin (2005), podem ser entrevistas, observações e outros. Nesse âmbito, foram seguidas as fases de: planeamento do estudo de caso (conceção da investigação), recolha de dados e análise de dados (Dubé & Paré, 2003).

Em função da complexidade da temática retratada nesta investigação, bem como da multiplicidade de fontes consultadas, com as quais se visou obter algum grau de complementaridade, optou-se pela análise de dados segundo a estratégia de investigação mista, que permita relacionar dados quantitativos e qualitativos no mesmo estudo (Creswell, 2009). Com a combinação dos métodos, há a possibilidade de uma compreensão mais alargada do fenómeno analisado e, consequentemente, aumentar a validade dos resultados

obtidos, através da comprovação, ou não, dos dados recolhidos por métodos distintos (Creswell & Clark, 2006; Creswell, 2009).

Em termos de métodos qualitativos, a investigação subjacente ao trabalho utilizou as técnicas de pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e realização de entrevistas semiestruturadas, com análise de conteúdo. No que concerne à análise quantitativa, a mesma foi realizada através da recolha de dados, objetivos, observáveis e quantificáveis (Freixo, 2011).

4.1. Modelo de Análise

Nesse sentido, por forma a estabelecer-se um modelo de análise que permita dar resposta e clarificar a problemática inicialmente definida, designadamente a pergunta de partida, “Qual o impacto da contratação eletrónica e da nona alteração ao Código dos Contratos Públicos nos procedimentos por convite na AR?”, definiram-se os seguintes objetivos específicos de trabalho:

1. Identificar novidades conceituais introduzidas pelo Código dos Contratos Públicos;
2. Descrever a evolução da CPE em Portugal;
3. Analisar a utilização das plataformas eletrónicas de compras públicas nos procedimentos de aquisição da AR;
4. Analisar os procedimentos por convite no aprovisionamento da AR e as alterações que provêm da última atualização ao CCP e da utilização de plataformas eletrónicas de contratação;
5. Aferir o peso das figuras procedimentais por convite - o ajuste direto e a consulta prévia - no cômputo geral das aquisições desse órgão de soberania, averiguando se são as mais utilizadas, quer em termos de volume, quer em termos de valor;
6. Verificar o impacto da contratação eletrónica e da nona alteração ao Código dos Contratos Públicos nos procedimentos por convite na AR;
7. Conhecer a perceção de um conjunto de intervenientes qualificados, que exercem funções em áreas conexas à contratação pública, comparando os diferentes posicionamentos face aos seguintes pontos:

7.1 A evolução da Governação Eletrónica, com enfoque no CCP, na Contratação Pública Eletrónica e nas Plataformas Eletrónicas de Contratação Pública;

7.2 A importância dos procedimentos por convite na contratação pública portuguesa e a sua interligação com os princípios administrativos e da contratação, como a transparência, a concorrência, a não discriminação e a prossecução do interesse público;

7.3 A accountability, a auditoria e a prevenção da corrupção, numa ótica de prevalência dos procedimentos por convite na contratação pública nacional.

Considerando as perguntas formuladas ao longo da revisão da literatura e os objetivos de investigação descritos, estabeleceu-se o modelo de análise teórico e concetual subjacente à investigação científica que se propõe, o qual pode ser representado, sucintamente, pelo diagrama vertido na Figura 4. Foi em torno desse modelo e das relações que se estabelecem entre os conceitos fundamentais que se desenvolveu este estudo.

Ao nível dos conceitos fundamentais, o da Governação Eletrónica foi o mais abordado, particularmente no segundo capítulo. Ele concorre, naturalmente, para o fenómeno mais específico da contratação pública, isto é, o processo pelo qual organismos adjudicantes do Estado e outras entidades (artigo 2.º, n.º1) do CCP) aprovisionam os bens e serviços necessários ao normal exercício das suas funções. Como aspeto estrutural deste estudo, procura analisar-se a dicotomia entre os procedimentos por concurso público e os procedimentos por convite, verificando o porquê destes últimos serem predominantes na contratação nacional.

Se a legalidade de um processo de aquisição pela AP é um fator de crucial importância para a contratação pública, não o são menos os princípios administrativos e da contratação, como os da concorrência, transparência ou não discriminação. Pode considerar-se, nesse âmbito, que estes princípios são uma fonte de direito fundamental no sistema da contratação pública” (Oliveira, 2008). Com efeito, os princípios são reiteradamente invocados não só pelos nossos Tribunais Administrativos como também pela jurisprudência do TJUE como fonte fundamental de resposta a questões relacionadas com a contratação pública, pois eles são resultado de normas de conduta e comportamentais, orientadoras da ação e do próprio Direito (Alexy, 1998). Nesse pressuposto, analisa-se até que ponto esses princípios são assegurados considerando o recurso contante aos procedimentos por convite.

A aplicação da Governação Eletrónica - associada aos princípios da contratação – através do CCP procurou garantir melhores desempenhos ao nível dos resultados e dos processos. Isso transcorre mediante melhorias em termos de eficiência e simplificação administrativas, numa ótica de orientação para a concretização material e efetiva da finalidade prescrita pela lei e numa maior proximidade entre cidadãos e a Administração.

A capear estes conceitos temos a criação de uma AP menos burocrática, em que a promoção da economia, eficácia e eficiência e da *accountability*, numa ótica de transparência, responsabilização e prestação de contas pelos gestores públicos passam a ser temas centrais, razão pela qual a implementação de mecanismos de controlo internos e externos, associados a processos de auditoria, se converte em preceitos indispensáveis na prevenção de situações de risco, sejam elas fraude, colusão ou abuso de poder (Rocha, 2011), bem como no apoio à tomada de decisão.

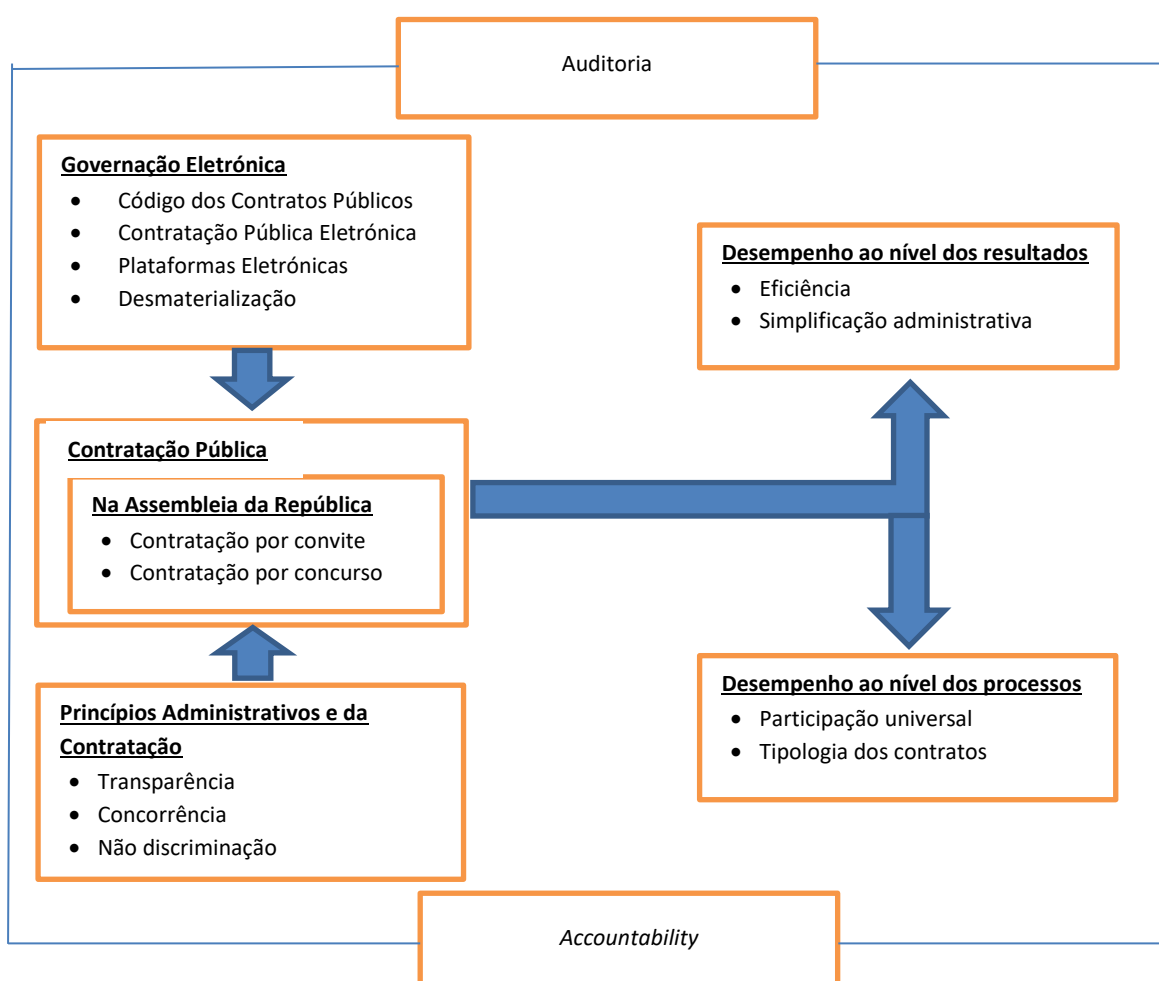


Figura 4 – Modelo de análise.
Fonte: Elaboração própria.

4.2. Instrumentos de recolha e de análise de dados

Num trabalho de investigação podem ser utilizados variados métodos e instrumentos para recolha dos dados e das informações necessárias, assim como para a subsequente análise dos dados obtidos. Seguidamente, abordam-se as técnicas utilizadas.

4.2.1. Análise qualitativa

Para a efetivação deste estudo recorreu-se a técnicas de pesquisa bibliográfica, análise documental, realização de entrevistas semiestruturadas e análise de conteúdo.

A análise documental é um dos métodos mais comumente empregues em estudos de investigação. Como entende Albarello et al. (1997, p. 15), “de uma maneira ou de outra, não existe investigação sem documentação”. Já para Sousa & Baptista (2011, p.89), “A análise documental constitui-se como uma técnica importante na investigação qualitativa – seja complementando informações obtidas por outras técnicas, seja através da descoberta de novos aspetos sobre um tema ou problema”. A sua efetivação assenta “numa série de operações que visam estudar e analisar um ou vários documentos, para descobrir as circunstâncias sociais e económicas com as quais podem estar relacionados” (Godoy, 1995, p. 27). Para este autor, documentos podem ser, por exemplo, materiais escritos (jornais, revistas, obras literárias ou científicas, atas, arquivos históricos, entre outros) ou testemunhos em suporte áudio ou visual, como vídeos ou fotografias.

Em termos de análise documental, a pesquisa considerou, essencialmente, a legislação nacional e europeia sobre o setor da contratação pública, assim como acórdãos do Tribunal de Contas e TJUE. Foram ainda examinados diversos relatórios, como Planos e Programas de Ação, recomendação das Nações Unidas e outros documentos oficiais.

A entrevista é outro dos meios frequentemente utilizados quando se opta por uma abordagem qualitativa, pois possibilita uma interação direta entre os diversos agentes e o investigador. De acordo com Ketele & Rogiers (1993, p. 22), a entrevista é um “método de recolha de informação que consiste em conversas orais, individuais ou de grupos, com várias pessoas selecionadas cuidadosamente, a fim de obter informações sobre factos ou representações, cujo grau de pertinência, validade e fiabilidade é analisado na perspetiva dos objetivos da recolha de informação”.

Neste estudo optou por realizar-se entrevistas semiestruturadas, que permitam um bom nível de comparação entre os entrevistados (Bogdan & Biklen, 1994), ainda que subsista algum grau de flexibilidade que permita a inclusão de questões para além das constantes do guião, determinante para uma plena expressão da opinião e argumentação dos interlocutores, enriquecendo o conteúdo inicial e trazendo novas perspetivas sobre o assunto em análise.

As entrevistas foram dirigidas ao Diretor do Gabinete de Controlo e Auditoria da AR, Dr. Fernando Paulo Gonçalves, ao Diretor Jurídico e de Contratação Pública do IMPIC, Dr. Fernando Batista, ao Diretor-Geral do Tribunal de Contas e Secretário-Geral do Conselho de Prevenção da Corrupção, Dr. José Tavares e ao membro do Grupo de Trabalho incumbido da elaboração, entre 2005 e 2007, do projeto de CCP, assim como membro do Observatório de Contratação Pública, Dr. João Amaral e Almeida. A entrevista procurou incidir sobre conteúdos específicos da contratação pública, nomeadamente vantagens e desvantagens na contratação eletrónica, as plataformas eletrónicas de contratação pública e reflexões sobre o recurso aos procedimentos por convite.

Para realizar as entrevistas foi previamente definido um guião (Anexo I), que serviu de elemento orientador e estruturante das perguntas a efetuar, o qual procurou abordar os temas que permitam responder à pergunta de investigação, bem como aos objetivos específicos previamente determinados.

De modo a tratar os dados obtidos através de entrevistas, recorreu-se à análise de conteúdo, a qual pode ser entendida, como refere Bardin, por “um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter, por procedimentos, sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) destas mensagens” (1977, p. 42). O tratamento dos dados passou, consequentemente, pelas fases de pré-análise, exploração do material e posterior tratamento dos resultados, adotando as etapas características da análise temática de conteúdo, o que propiciou o estabelecimento de categorias enquadradas pelos indicadores definidos para a pesquisa, permitindo entender o sentido da comunicação (Godoy, 1995).

4.2.2. Análise quantitativa

Punch (2014) explica que a pesquisa quantitativa é um método onde se reúnem dados numéricos e quantificáveis numa pesquisa empírica, sendo que após a recolha dos dados a análise é, habitualmente, exibida em tabelas e gráficos (Dalfovo et al., 2008).

A obtenção dos dados quantitativos foi possível através da análise às aquisições realizadas pela DAPAT em quatro anos distintos: 2015, 2016, 2017 e 2018. A recolha dos dados fez-se através da consulta de três fontes: o Sistema Integrado de Gestão da Assembleia da República (SIGAR), o Portal BASE e a página da AR onde se publicitam as aquisições desse órgão de soberania. A amostra selecionada abrangeu todas compras efetuadas pelo referido Serviço da AR nos anos mencionados, tendo-se selecionado esse período temporal em função da disponibilidade dos dados, a par dos objetivos definidos para o estudo, designadamente a comparação do processo de compras da AR no período prévio à entrada do DL nº 111-B/2017 (anos de 2015 a 2017) e após a entrada desse diploma (ano de 2018).

Atendendo aos objetivos da investigação quantitativa do presente estudo, a análise exploratória dos dados foi encetada através de técnicas simples, tendo-se, por isso, optado pelo cálculo de medidas de centralidade, como a média, e a elaboração de tabelas e gráficos de leitura acessível e inteligível, que permitam descrever o comportamento das variáveis quantitativas e que possibilitem inferências e generalizações para toda a população (Patton, 1990).

5. Análise à Contratação Pública efetuada na Assembleia da República

O Parlamento português é, atualmente, unicameral, sendo essa Câmara designada por AR, a qual é o órgão legislativo por excelência da República Portuguesa. É também, a par do Presidente da República, do Governo e dos Tribunais, um órgão de soberania (art. 110º da CRP).

A CRP, o Regimento da AR³³ e o Estatuto dos Deputados³⁴ estabelecem as competências e modo de funcionamento da AR, numa ótica política, sendo que a nível de funcionamento interno do próprio órgão de soberania o diploma regulador é a Lei de Organização e Funcionamento dos Serviços da AR (LOFAR)³⁵. No Capítulo V desse diploma, cujo título é “Serviços da Assembleia da República”, estabelece-se que “a organização interna dos serviços e as suas condições de funcionamento serão definidas em regulamento próprio (art. 19º da Lei nº 77/88, de 1 de julho).

O regulamento em referência foi instituído através da norma Estruturas e Competências dos Serviços da Assembleia da República³⁶. De acordo com a alínea a) do art. 22º desse diploma, compete à DAPAT, “assegurar os procedimentos de formação de contratos de locação, aquisição e concessão de bens e serviços e de empreitadas a realizar pela Assembleia da República” (p. 1366). A função de aprovisionamento da DAPAT é reforçada pela alínea d) do mesmo artigo (“assegurar a gestão dos aprovisionamentos, satisfazendo, designadamente, as requisições de material de uso corrente, de equipamento e de manutenção do património”) (p. 1366) e pela alínea k) (“promover e conduzir os procedimentos legais e todas as tarefas inerentes à execução de obras”) (p. 1366).

A DAPAT é, assim, a Divisão da AR com competência em matéria de contratação pública, ainda que, na prática, essa situação não esteja totalmente concretizada, visto que outras Divisões realizam algumas aquisições de bens e serviços em áreas que estão sob a sua tutela (informática ou audiovisual). Saliente-se, contudo, que a esmagadora maioria dos procedimentos de contratação realizados por outras Divisões são acompanhados por um

³³ Regimento da Assembleia da República n.º 1/2007, de 20 de agosto.

³⁴ Lei nº 7/93, de 1 de março.

³⁵ Lei n.º 77/88, de 1 de julho.

³⁶ Resolução da Assembleia da República n.º 20/2004, de 16 de fevereiro.

funcionário parlamentar da DAPAT ou correm através da DAPAT, de modo a assegurar uma correta tramitação do processo, nomeadamente na plataforma eletrónica de compras públicas, assim como um adequado enquadramento legal.

Nesse contexto, a criação de uma Central de Compras, que viesse agregar verdadeiramente todas as aquisições realizadas na AR seria, muito possivelmente, uma mais-valia de assinalar. A previsão de constituição de uma unidade orgânica com essas funções foi já, por diversas vezes, assumida em propostas de reforma dos Serviços da AR, sem que, contudo, a ideia se tenha concretizado.

5.1. As Compras Efetuadas na Assembleia da República, pela Divisão de Aprovisionamento e Património, nos anos de 2015, 2016 e 2017.

Para realizar o estudo das aquisições realizadas no triénio 2015-2017 pela DAPAT, utilizaram-se dados recolhidos de três fontes distintas, que permitiram o cruzamento de informação e diminuição de eventuais falhas por omissão ou duplicação. Essas fontes foram:

- BASE – o portal dos contratos públicos;
- SIGAR – Sistema Integrado de Gestão da Assembleia da República;
- Página de contratação pública da Assembleia da República³⁷.

O tratamento dos dados coletados procurou fazer realçar os seguintes indicadores:

- i) Número e tipo de procedimentos efetuados;
- ii) Número de procedimentos por âmbito de contrato;
- iii) Número de fornecedores por âmbito de contrato;

5.1.1. Número e tipo de procedimentos efetuados

No triénio 2015-2017, o número de procedimentos com aquisições de bens e serviços e empreitadas ascendeu a um total de 4704 e a um valor de despesa global que se concretizou

³⁷ Acessível em <http://www.parlamento.pt/GestaoAR/Paginas/ContratacaoPublica.aspx>

em 23.351.669,65 €, distribuídos pelos seguintes procedimentos concursais, conforme identificados no quadro abaixo:

Tabela 4 – Aquisição de bens, de serviços e de empreitadas pela A.R. no triénio 2015-2017 (valores c/ IVA).

| Tipo de Procedimento | 2015 | | 2016 | | 2017 | | Total 2015-2017 | | (%)- Valor |
|--|-------------|---------------------|-------------|---------------------|-------------|---------------------|-----------------|----------------------|----------------|
| | Nº | Valor (€) | Nº | Valor (€) | Nº | Valor (€) | Nº | Valor (€) | |
| Ajuste Direto | 1275 | 1.969.655,37 | 1365 | 2.568.090,21 | 1367 | 2.819.086,00 | 4007 | 7.356.831,58 | 31,50% |
| Concurso Público | 23 | 3.578.062,68 | 16 | 5.875.201,98 | 22 | 3.489.268,47 | 61 | 12.942.533,13 | 55,42% |
| Concurso Limitado por Prévia Qualificação (DL 197/99) | 1 | 3.588,89 | 2 | 88.074,55 | 2 | 46.908,39 | 5 | 138.571,83 | 0,59% |
| Concurso Limitado sem Apresentação de Candidaturas (DL 197/99) | 10 | 47.364,50 | 9 | 47.380,20 | 4 | 47.186,88 | 23 | 141.931,58 | 0,61% |
| Consulta Prévia (DL 197/99) | 3 | 12.765,30 | 2 | 10.308,71 | 2 | 24.964,17 | 7 | 48.038,18 | 0,21% |
| Contratação Excluída do CCP | 157 | 42.697,98 | 115 | 29.791,85 | 315 | 161.268,75 | 587 | 233.758,58 | 1,00% |
| Contratos Excluídos do CCP | 5 | 68.137,28 | 3 | 50.760,72 | 6 | 2.371.109,25 | 14 | 2.490.007,25 | 10,67% |
| TOTAL | 1474 | 5.722.272,00 | 1512 | 8.669.608,22 | 1718 | 8.959.791,91 | 4704 | 23.351.672,13 | 100,00% |

Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

Pela leitura do quadro, observa-se um crescimento constante no número de procedimentos e da despesa adjudicada. A diferença é, aliás, substancial ao nível da despesa, com um incremento de 63,87% entre 2015 e 2017. Verifica-se, igualmente, que o procedimento por ajuste direto (simplificado e no regime geral) é o mais utilizado, num total para os 3 anos de 4007 procedimentos, que importaram num valor gasto de 7.356.831,58 €. O concurso público surge em segundo lugar como o procedimento a que mais vezes se recorreu, totalizando para

os 3 anos em referência 61 procedimentos que resultaram numa despesa efetiva de 12.942.533,13 €.

A contratação excluída do CCP, onde se encontram incluídas as adjudicações concernentes à utilização das redes de autoestradas, taxas municipais, publicações de anúncios pela INCM, fornecimento da água da rede pública, entre outros, representam um total de 587 procedimentos de contratação, correspondentes a uma despesa global de 233.758,58 €.

Menção, ainda, aos contratos excluídos do CCP onde se enquadram, por exemplo, os arrendamentos efetuados pela AR para instalar as Entidades Externas Independentes (EEI)³⁸. A grande diferença de valor neste tipo de contratos entre 2015-2016 e 2017 deve-se ao facto de, nesse último ano, se ter adquirido um imóvel para as EEI, o que fez com que valores residuais em 2015 (68.137,28 €) e 2016 (50.760,72 €) passassem, em 2017, para 2.371.109,25 €.

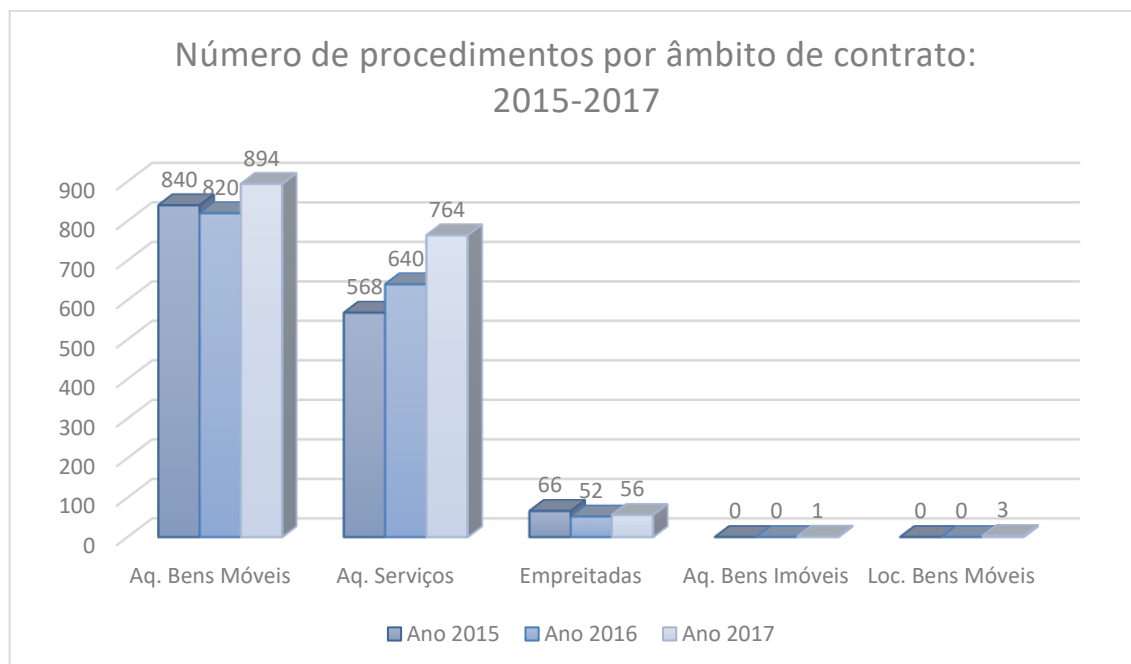
Conforme facilmente se verifica pela leitura da tabela, o procedimento por ajuste direto foi largamente o mais utilizado, ainda que em termos de valor o concurso público represente mais de 50% da verba total despendida.

5.1.2. Número de procedimentos por âmbito de contrato

Os vários procedimentos realizados podem ser classificados consoante o âmbito do seu contrato, designadamente, empreitadas, aquisição e locação de bens móveis e imóveis e aquisição de serviços. Nesse seguimento, apresenta-se a evolução obtida no triénio 2015-2017 relativa ao âmbito dos contratos existentes:

³⁸ Conhecidas, igualmente, como entidades administrativas independentes, entre as quais se encontram a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, Comissão Nacional de Proteção de Dados, Comissão Nacional de Eleições, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Conselho de Fiscalização do Sistema de Informações da República Portuguesa, entre outras.

Gráfico 1 – Número de procedimentos por âmbito de contrato no triénio 2015-2017.



Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

Verifica-se que a AR, no âmbito das suas compras, continua a contratar maioritariamente bens móveis, seguido da aquisição de serviços e, por último, de empreitadas. Os restantes âmbitos de contrato têm carácter residual.

5.1.3. Número de fornecedores por âmbito de contrato

A análise ao número de fornecedores dos diversos tipos de procedimento pretende verificar se existe um grande grau de concentração na base de fornecedores da AR.

Tabela 5 – Nº de fornecedores e montante de adjudicações de bens móveis no biénio 2015-2016 e ano de 2017.

| Aquisição de Bens Móveis | Anos de 2015-2016 | | Ano de 2017 | |
|-----------------------------|--------------------|--------------------------|--------------------|--------------------------|
| | Nº de fornecedores | Montante de adjudicações | Nº de fornecedores | Montante de adjudicações |
| Ajuste Direto | 129 | 2.135.700,76 € | 102 | 967.136,49 € |
| Concurso Público | 7 | 3.337.350,53 € | 6 | 1.031.458,90 € |
| Consulta Prévia (DL 197/99) | 2 | 23.073,30 € | 1 | 5.591,67 € |
| Contratação Excluída do CCP | 3 | 10.023,35 € | 1 | 128.320,52 € |
| TOTAL | 141 | 5.506.147,84 € | 110 | 2.132.507,58 € |

Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

Tabela 6 – Nº de fornecedores e montante de adjudicações de serviços no biénio 2015-2016 e 2017.

| Aquisição de Serviços | Anos de 2015-2016 | | Ano de 2017 | |
|--|--------------------|--------------------------|--------------------|--------------------------|
| | Nº de fornecedores | Montante de adjudicações | Nº de fornecedores | Montante de adjudicações |
| Ajuste Direto | 133 | 1.518.060,39 € | 104 | 934.795,04 € |
| Concurso Público | 12 | 6.115.914,13 € | 10 | 2.346.304,50 € |
| Concurso Limitado por Prévia Qualificação (DL 197/99) | 2 | 91.663,44 € | 2 | 46.908,39 € |
| Concurso Limitado sem Apresentação de Candidaturas (DL 197/99) | 1 | 94.744,70 € | 1 | 47.186,88 € |
| Consulta Prévia (DL 197/99) | - | - | 1 | 19.373,20 € |
| Contratação Excluída do CCP | 27 | 62.466,58 € | 22 | 32.948,13 € |
| Contratos Excluídos do CCP | 2 | 118.896,00 € | 3 | 171.109,25 € |
| TOTAL | 177 | 8.001.745,24 € | 143 | 3.598.625,39 € |

Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

Tabela 7 – Nº de fornecedores e montante de adjudicações de empreitadas no biénio 2015-2016 e 2017.

| Aquisição de Empreitadas | Anos de 2015-2016 | | Ano de 2017 | |
|--------------------------|--------------------|--------------------------|--------------------|--------------------------|
| | Nº de fornecedores | Montante de adjudicações | Nº de fornecedores | Montante de adjudicações |
| Ajuste Direto | 21 | 883.987,43 € | 11 | 917.154,47 € |
| Concurso Público | - | - | 1 | 111.505,05 € |
| TOTAL | 21 | 883.987,43 € | 12 | 1.028.659,52 € |

Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

Perante uma carteira de fornecedores que, para os três anos em estudo, totaliza mais de 300 empresas diferentes, a que corresponde o valor global de adjudicações por ajuste direto de 7.356.831,58 €, é possível concluir o seguinte:

- i. O valor médio de adjudicação de bens móveis a cada fornecedor, nos anos de 2015 e 2016, em relação ao procedimento de ajuste direto, é de 16.555,82 € (em média, 8.277,91 € por ano).
- ii. O valor médio de adjudicação de bens móveis a cada fornecedor, no ano de 2017, em relação ao procedimento de ajuste direto, é de 9.481,73 €.
- iii. O valor médio de adjudicação de serviços a cada fornecedor, nos anos de 2015 e 2016, em relação ao procedimento de ajuste direto, é de 11.413,99 € (em média, 5.707,00 € por ano).
- iv. O valor médio de adjudicação de serviços a cada fornecedor, no ano de 2017, em relação ao procedimento de ajuste direto, é de 8.988,41 €.
- v. O valor médio de adjudicação de empreitadas a cada fornecedor, nos anos de 2015 e 2016, em relação ao procedimento de ajuste direto, é de 42.094,64 € (em média, 21.047,32 € por ano).
- vi. O valor médio de adjudicação de empreitadas a cada fornecedor, no ano de 2017, em relação ao procedimento de ajuste direto, é de 83.377,68 €.

5.2. As Compras Efetuadas na Assembleia da República, pela Divisão de Aprovisionamento e Património, no ano de 2018.

O ano de 2018 é particularmente relevante para o estudo em causa dado ter sido a 1 de janeiro desse mesmo ano que entrou em vigor o DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, ou seja, a nona versão do CCP, aquela que mais profundamente alterou o diploma inicial. Ponto fulcral de análise decorrente desta modificação é a verificação se a mudança nos valores limites para o ajuste direto e a introdução do procedimento por consulta prévia promoveram uma transformação significativa na forma como se compra na AR.

Na verdade, a instituição da consulta prévia, um procedimento clássico de convite cuja tramitação nem sempre é tão simples e veloz como as entidades adjudicantes desejariam, pode ter incentivado à adoção de procedimentos mais complexos, como o concurso público ou o concurso limitado. A análise comparativa entre os anos 2015 a 2017 e 2018 permitirá aquilatar se se verificou algum aumento ou diminuição no número de procedimentos por convite e a sua proporção relativamente aos outros tipos de procedimentos previstos no CCP.

O tratamento dos dados coletados procurou, à imagem do que se fez para o triénio 2015-2017, realçar os seguintes indicadores:

- i) Número e tipo de procedimentos efetuados;
- ii) Número de procedimentos por âmbito de contrato;
- iii) Número de fornecedores por âmbito de contrato;

5.2.1. Número e tipo de procedimentos efetuados

Em 2018, o número de procedimentos com aquisições de bens e serviços e empreitadas ascendeu a um total de 1711 e a um valor de despesa global que se concretizou em 6.867.560,99 €, distribuídos pelos seguintes procedimentos concursais, conforme identificados no quadro abaixo:

Tabela 8 – Aquisição de bens, de serviços e de empreitadas pela A.R. em 2018 (valores c/ IVA).

| Tipo de Procedimento | 2018 | | (%) - Valor |
|--|-------------|---------------------|----------------|
| | Nº | Valor (€) | |
| Ajuste Direto | 1506 | 1.879.662,98 | 27,37% |
| Concurso Público | 23 | 3.629.141,07 | 52,84% |
| Concurso Limitado por Prévia Qualificação (DL 111-B/2017) | 3 | 534.111,78 | 7,78% |
| Concurso Limitado sem Apresentação de Candidaturas (DL 197/99) | 1 | 11.762,83 | 0,17% |
| Consulta Prévia (DL 111-B/2017) | 32 | 714.261,81 | 10,40% |
| Contratação Excluída do CCP | 145 | 82.394,48 | 1,20% |
| Contratos Excluídos do CCP | 1 | 16.226,04 | 0,24% |
| TOTAL | 1711 | 6.867.560,99 | 100,00% |

Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

Relativamente à evolução da despesa face aos anos de 2015, 2016 e 2017, verifica-se que em 2018 houve um recuo face a 2016 e 2017, mas um forte incremento quando se compara com a despesa total em 2015. Esse ano, recorde-se, foi o primeiro após a saída da denominada *troika* de Portugal, o que pode justificar que 2015 tenha sido um ano com investimento ainda abaixo da média.

Os procedimentos por ajuste direto (simplificado e no regime geral) continuam a ser largamente os mais utilizados, ainda que o valor gasto neste tipo de procedimentos represente apenas 27,37% do total, o que reflete uma diminuição face aos 31,50% do triénio 2015-2017. Todavia, se para o ano de 2018 agregarmos os valores do ajuste direto às consultas prévias ao abrigo do DL nº 111-B/2017 (ou seja, associarmos os dois grandes tipos de procedimento por convite), observa-se que, na verdade, houve um incremento, o que implica que os procedimentos por convite correspondam a 37,77% da despesa total.

O concurso público é o segundo tipo de procedimento mais vezes utilizado, num total de 23 procedimentos, que resultaram numa despesa efetiva de 3.629.141,07 €, isto é, 52,84% da despesa global, similar aos 55,42% referentes à verba gasta em concursos públicos no triénio 2015-2017. Saliente-se que esta rubrica agrega os concursos públicos e os concursos públicos urgentes.

Em 2018 continua a observar-se uma diminuição nos procedimentos ao abrigo do antigo DL nº 197/99, os quais têm tendência a extinguir-se. Em sentido contrário, passou a utilizar-se o Concurso Limitado por Prévia Qualificação, um tipo de procedimento muito interessante, mas que dada a complexidade e tempo de efetivação, acaba por ser evitado por muitas entidades públicas. Nesse âmbito, o valor de 534.111,78 € é amplamente respeitante a um contrato plurianual concernente à exploração de bares e restaurantes na AR, contrato esse que, para eventuais três anos, totaliza a verba de 503.045,40 €.

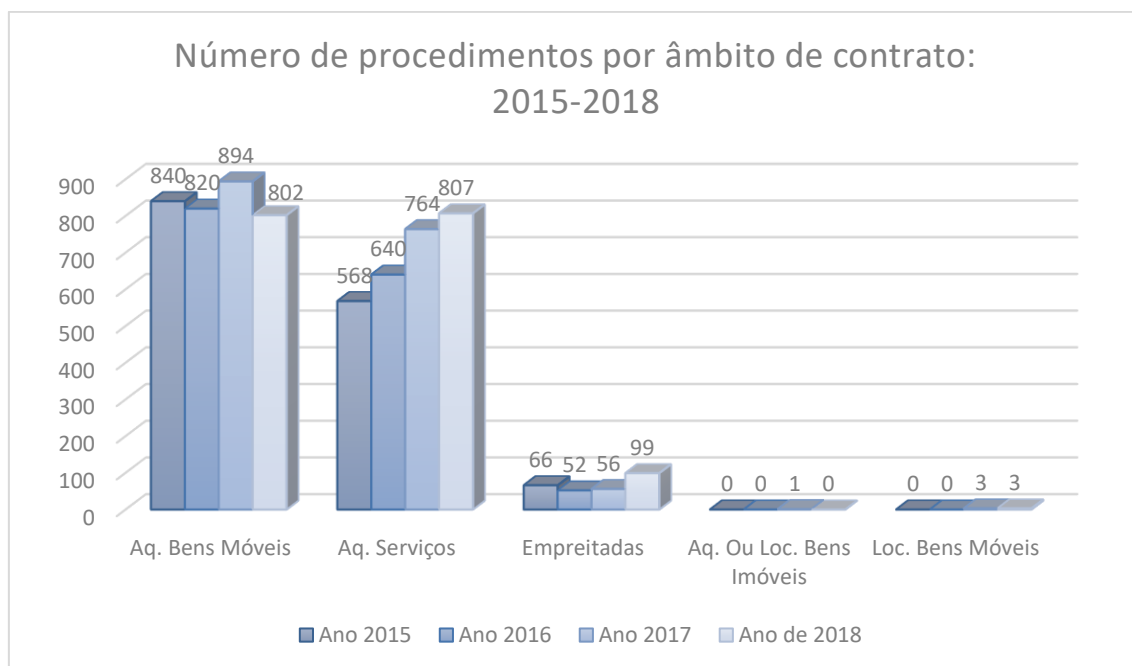
A contratação excluída do CCP totalizou 82.394,48 €, enquanto os contratos excluídos do CCP foi apenas um, perfazendo um gasto de 16.226,04 €.

No ano de 2018 manteve-se, portanto, o paradigma percebido no triénio 2015-2017, com prevalência do ajuste direto em termos de volume, mas preponderância considerável do concurso público em termos de valor total gasto.

5.2.2. Número de procedimentos por âmbito de contrato

Numa análise por âmbito do contrato, é este o perfil das aquisições efetuadas na AR em 2018:

Gráfico 2 – Número de procedimentos por âmbito de contrato: 2015-2018.



Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

2018 marca um ligeiro decréscimo na aquisição de bens móveis, enquanto a aquisição de serviços mantém o ritmo de crescimento evidenciado entre 2015 e 2017. Concomitantemente, verifica-se um acréscimo notório no número de empreitadas, algo que pode ser explicável pelo facto deste tipo de procedimento ter passado a ser realizável através do regime simplificado a partir do dia 1 de janeiro de 2018, significando que muitas pequenas empreitadas que eram “encapotadas” como serviços passaram a ter um enquadramento adequado. Os restantes âmbitos de contrato mantêm um carácter residual.

5.2.3. Número de fornecedores por âmbito de contrato

Efetuando uma análise similar à realizada para o triénio 2015-2017 (excluindo, igualmente, a aquisição e locação de bens imóveis), apresenta-se, de seguida, o número de fornecedores por tipo de contrato no ano de 2018:

Tabela 9 – Nº de fornecedores e montante de adjudicações de bens móveis no ano de 2018.

| Aquisição de Bens Móveis | Ano de 2018 | |
|---------------------------------|--------------------|--------------------------|
| | Nº de fornecedores | Montante de adjudicações |
| Ajuste Direto | 143 | 649.393,06 € |
| Concurso Público | 5 | 321.298,91 € |
| Consulta Prévia (DL 111-B/2017) | 14 | 398.539,02 € |
| TOTAL | 162 | 1.369.230,99 € |

Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

Tabela 10 – Nº de fornecedores e montante de adjudicações de serviços no ano de 2018.

| Aquisição de Serviços | Ano de 2018 | |
|--|--------------------|--------------------------|
| | Nº de fornecedores | Montante de adjudicações |
| Ajuste Direto | 121 | 905.100,67 € |
| Concurso Público | 8 | 1.738.713,47 € |
| Concurso Limitado por Prévia Qualificação (DL 111-B/2017) | 1 | 31.066,38 € |
| Concurso Limitado sem Apresentação de Candidaturas (DL 197/99) | 1 | 11.762,83 € |
| Consulta Prévia (DL 111-B/2017) | 6 | 134.116,80 € |
| Contratação Excluída do CCP | 16 | 82.394,48 € |
| Contratos Excluídos do CCP | 1 | 16.226,04€ |
| TOTAL | 154 | 2.919.380,67 € |

Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

Tabela 11 – Nº de fornecedores e montante de adjudicações de empreitadas no ano de 2018.

| Aquisição de Empreitadas | Ano de 2018 | |
|--------------------------|--------------------|--------------------------|
| | Nº de fornecedores | Montante de adjudicações |
| Ajuste Direto | 17 | 325.169,25 € |
| Consulta Prévia | 9 | 181.605,99 € |
| Concurso Público | 7 | 1.310.622,43 € |
| TOTAL | 33 | 1.817.397,67 € |

Fonte: SIGAR, BASE (2019). Elaboração própria.

Ressalve-se que a diferença entre o valor total obtido na tabela 8 (6.867.560,99 €) e o somatório dos totais das tabelas 9, 10 e 11 se deve a dois contratos que não caem no âmbito da aquisição de bens, serviços ou empreitadas, pelo que o respetivo valor não está vertido nessas três últimas tabelas. Trata-se de dois contratos de concessão, um realizado por concurso público, pelo valor de 258.506,26 € e outro que tramitou com base num concurso limitado por prévia qualificação, adjudicado pelo valor de 503.045,40 €.

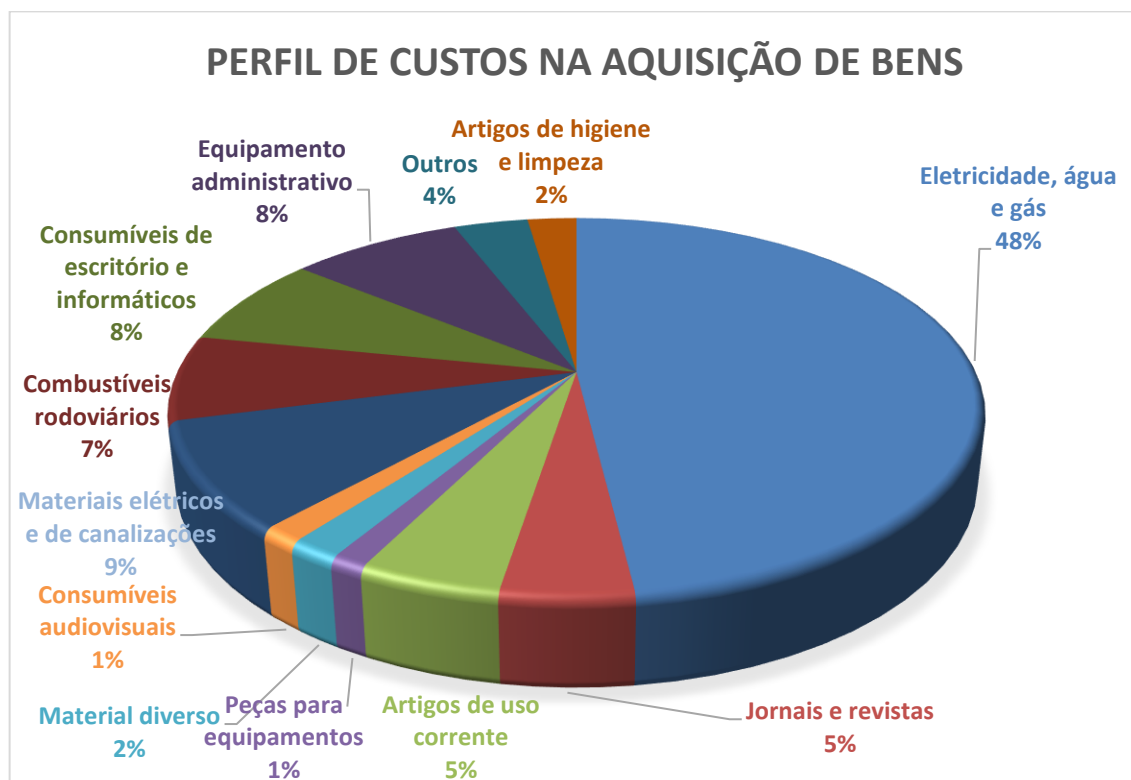
Perante uma carteira de fornecedores que, para o ano de 2018, ultrapassa largamente as 300 empresas, a que corresponde o valor global de adjudicações por ajuste direto de 1.879.662,98 €, é possível concluir o seguinte:

- i. O valor médio de adjudicação de bens móveis a cada fornecedor, no ano de 2018, em relação aos procedimentos por convite (ajuste direto e consulta prévia), é de 6.674,73 €
- ii. O valor médio de adjudicação de serviços a cada fornecedor, no ano de 2018, em relação aos procedimentos por convite (ajuste direto e consulta prévia), é de 8.182,82 €
- iii. O valor médio de adjudicação de empreitadas a cada fornecedor, no ano de 2018, em relação aos procedimentos por convite (ajuste direto e consulta prévia), é de 19.491,36 €.

5.3. Perfil de custos das aquisições de bens e serviços efetuados na AR nos anos em estudo

Os custos na aquisição de bens na AR encontram-se representados no gráfico abaixo, identificando o respetivo objeto do contrato:

Gráfico 3 – Perfil de custos na aquisição de bens pela A.R.

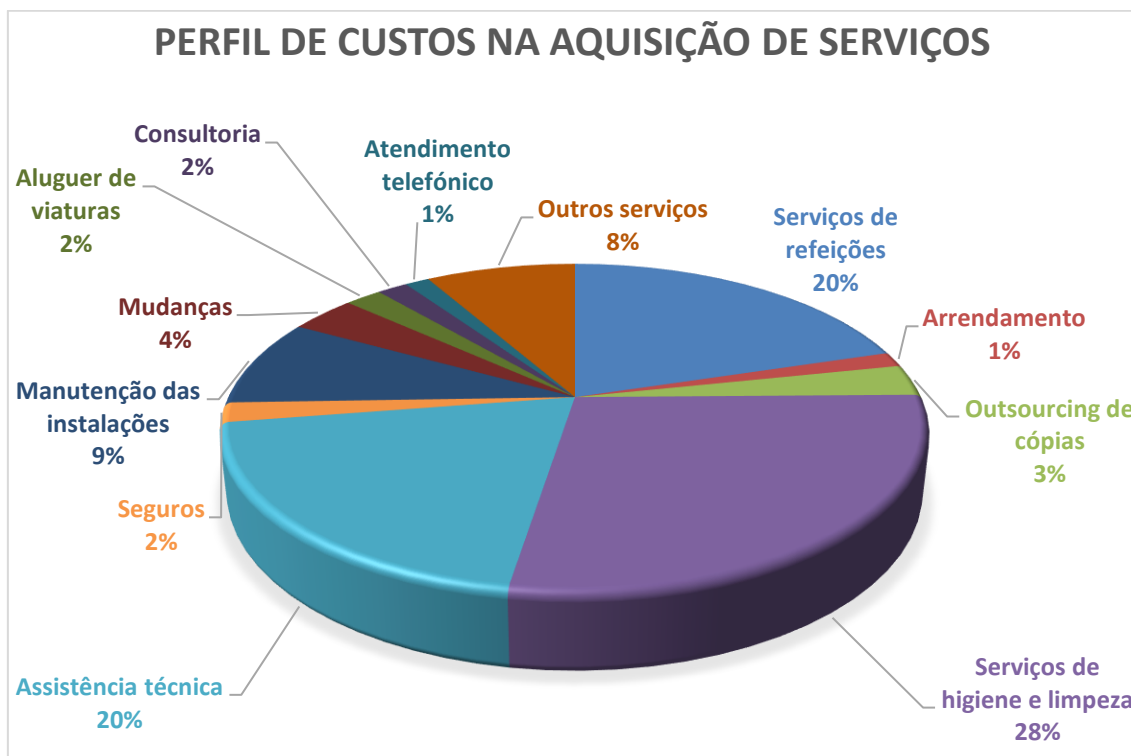


Fonte: SIGAR (2019). Elaboração própria.

Verifica-se que os bens que absorvem grande parte dos recursos financeiros são os denominados bens essenciais, como água, eletricidade e gás, representando quase metade do valor das adjudicações realizadas no período de 2015 a 2018.

No que se refere à aquisição de serviços, o gráfico seguinte demonstra a sua divisão pelas principais áreas consideradas:

Gráfico 4 – Perfil de custos na aquisição de serviços pela A.R.



Fonte: SIGAR (2019). Elaboração própria.

No caso, os recursos financeiros encontram-se a ser maioritariamente consumidos pelos serviços de higiene e limpeza aos seis edifícios da AR, pelos serviços de refeições (cantina, bares e restaurantes) e pela assistência técnica aos diversos equipamentos existentes.

5.4. Análise dos dados recolhidos na Assembleia da República

Com base nos dados sobre contratação pública recolhidos na Assembleia da República é possível estabelecer alguns paradigmas que, na fase de conclusão, nos permitam ajudar a responder à pergunta de partida e aos objetivos específicos definidos. Saliente-se, em concordância, que o foco da análise recai sobre a eventual prevalência dos procedimentos por convite e no facto de a nona alteração ao CCP poder, ou não, ter motivado alterações, subtis ou mais robustas, à forma como se contrata na AR.

Verifica-se, portanto, que:

- i) Em termos de valor total gasto, de 2015 a 2017 houve um crescimento contínuo. Se em 2015 a verba despendida foi 5.722.272,00, já em 2016 a mesma subiu para 8.669.608,22 € e em 2017 foi de 8.959.791,91 €, ainda que os dados para este último ano sejam definitivamente afetados pela aquisição de um imóvel. Quanto a 2018, o total de adjudicações cifrou-se em 6.867.560,99 €.
- ii) Em 2015, 2016 e 2017, o ajuste direto – no qual se incluem, para além do ajuste direto do regime geral, o ajuste direto do regime simplificado e os ajustes diretos por critérios materiais – representou cerca de 85% de todos os procedimentos desenvolvidos pela Assembleia da República (4007 de um total de 4704), percentagem essa que é avassaladora. Esse valor é ainda superior em 2018, passando a representar 88% do número total de procedimentos efetuados, situação que é ainda agravada se aos ajustes diretos juntarmos os procedimentos por consulta prévia, com a percentagem a chegar quase aos 90%. Se considerarmos que uma grande proporção dos ajustes diretos foram pelo regime simplificado o que, na AR, significa que não têm uma tramitação por uma plataforma eletrónica nem a publicitação no portal BASE, parecem estar diminuídos os princípios da concorrência e da transparência tão frequentemente pugnados pelo CCP e pelas Diretivas europeias.
- iii) Ainda que em termos de número os procedimentos por convite sejam prevaletentes, já em termos de valor essa situação não se verifica. Para o triénio 2015-2017, os ajustes diretos representaram 31,50% do valor gasto, enquanto o concurso público correspondeu a 55,42%; já em 2018, os procedimentos por convite importaram num total de 37,77%, enquanto o concurso público e o concurso limitado por prévia qualificação significaram 60,62% do total de dinheiro despendido. Infere-se, por conseguinte, que durante o primeiro ano de vigência do DL nº 111-B/2017, não houve uma transferência direta quer em termos de número, quer em termos de valor, dos procedimentos por convite para o concurso público ou o concurso limitado.

- iv) Relacionado com o ponto anterior, verifica-se que a introdução da consulta prévia não fez diminuir o número de ajustes diretos, antes pelo contrário. Estes aumentaram significativamente em 2018, atingindo os 1506 procedimentos, o valor mais alto para os 4 anos em estudo. Não obstante, o valor total adjudicado em ajustes diretos acabou por diminuir. Este movimento contrário entre o crescimento no número e a diminuição no valor dos procedimentos por ajuste direto em 2018 é um fenómeno que tem de continuar a ser acompanhado, se possível com uma amostra que englobe dois ou três anos de vigência do DL nº 111-B/2017, de modo a perceber-se se existe alguma continuidade que permita explicar essa situação. Numa primeira linha de observação, pode-se entender que alguns dos ajustes diretos de valor mais elevado passaram a ser realizados através de consulta prévia, o que parece explicar as 32 consultas prévias realizadas em 2018, que ascenderam a 714.261,81 €, fator esse que pode justificar o menor valor gasto em ajustes diretos.
- v) A contratação excluída do CCP mantém um perfil consistente ao longo dos anos, ainda que tenha sido relativamente baixa em 2016 (29.791,85 €) e acima da média em 2017 (161.268,75 €). Na AR, estes contratos relacionam-se com o pagamento do abastecimento de água, portagens, publicitação de anúncios na INCM, entre outros.
- vi) Os contratos excluídos do CCP são, também eles, residuais, exceção feita a 2017, ano em que a verba despendida chegou aos 2.371.109,25 €, fruto da aquisição de um prédio pela Assembleia da República.
- vii) A AR adquire tendencialmente mais bens do que serviços, ainda que a contratação destes últimos tenha vindo a crescer consecutivamente, sendo que em 2018 ultrapassou o número de procedimentos de aquisição de bens móveis. Realce para o forte crescimento no número de empreitadas realizadas

em 2018, algo que está intimamente associado ao DL nº 111-B/2017 ter previsto a possibilidade das empreitadas de obras públicas passarem a poder tramitar através de ajuste direto simplificado, o que indicia que muitas empreitadas eram, anteriormente, assumidas como serviços, prática que visava diminuir o tempo e a burocracia inerentes a um procedimento de empreitada realizado pelo regime geral do ajuste direto.

- viii) A análise ao número de fornecedores por âmbito de contrato tem especial interesse no que concerne aos procedimentos por convite, visto que nos restantes a escolha do adjudicatário depende em exclusivo da vontade das empresas em participar no procedimento concursal. Em geral, parece haver uma evolução positiva em termos de maior abertura ao mercado, particularmente no que diz respeito às empreitadas. Assim, se o valor médio de adjudicação de empreitadas a cada fornecedor foi, em 2015 e 2016, de 21.047,32 € por ano e em 2017 de 83.377,68 €, já em 2018 esse valor desceu para 19.491,36 €, o que indica uma ampliação no leque de fornecedores convidados. Tal movimento é similar na aquisição de bens móveis, sendo que apenas nos serviços essa dinâmica não se verifica totalmente, pois em 2018 o valor adjudicado a cada fornecedor foi superior à média de 2015-2016, ainda que inferior ao ano de 2017.
- ix) Finalmente, indique-se que, em termos de bens, quase metade dos gastos da AR são com a aquisição de bens de primeira necessidade, como água, gás e eletricidade. Já em termos de serviços, 77% dos custos são nas áreas da higiene e limpeza, restauração, assistência técnica e manutenção das instalações.

5.5. As Plataformas Eletrónicas na Contratação Pública da Assembleia da República.

A AR procurou, logo após a aprovação do CCP, criar as condições legais, tecnológicas, materiais e humanas para que, no mais curto espaço de tempo possível, os seus Serviços pudessem aprovisionar todas as suas necessidades através de meios eletrónicos, algo que foi conseguido ainda em 2009. Desde então, centenas de procedimentos foram realizados, com recurso a

dois servidores de plataformas distintos (AcinGov e Gatewit), situação que permitiu acumular uma experiência assinalável na matéria o que, por outro lado, deu aos seus utilizadores uma visão crítica sobre as mais-valias e as áreas menos conseguidas dessas mesmas plataformas, as quais se propõe analisar de seguida:

1) Respeito pelo princípio da liberdade de escolha das plataformas.³⁹

Da parte das entidades adjudicantes, este princípio é integralmente garantido, através da realização de procedimentos para escolha da plataforma eletrónica a utilizar nas suas aquisições, como foi o caso da AR. No que concerne aos operadores económicos, a escolha das plataformas eletrónicas com as quais têm de trabalhar está dependente, naturalmente, das opções das entidades adjudicantes e das plataformas a que estas estão vinculadas. Isso obriga, como se compreende, a que, na maioria dos casos, os operadores económicos tenham de estar registados em todas as plataformas eletrónicas, o que pode trazer custos acrescidos a essas empresas. Este obstáculo será ultrapassado quando for garantida a interligação entre as plataformas eletrónicas, algo que já está previsto na lei⁴⁰, mas que tarda em encontrar efetiva implementação.

2) Respeito pelo princípio da disponibilidade:⁴¹

Este conceito procura assegurar que as plataformas estão disponíveis a qualquer hora e a qualquer dia, exceto nos períodos de manutenção, os quais devem ser publicitados com a devida antecedência.

Na prática, este fator tem funcionado de forma adequada, com as operações de manutenção a serem avisadas com a antecedência necessária, evitando-se assim situações em que um operador económico possa querer inserir uma proposta, mas em que a plataforma está “em baixo” por uma qualquer manutenção tecnológica.

³⁹ Art. 5º da Lei nº 96/2015.

⁴⁰ Nº 1 do art. 36º da Lei nº 96/2015.

⁴¹ Art. 28º da Lei nº 96/2015.

3) Respeito pelo princípio da interoperabilidade e compatibilidade:⁴²

A interoperabilidade e compatibilidade entre as plataformas eletrónicas, o Portal dos Contratos Públicos, o Portal do DRE, o Catálogo Nacional de Compras Públicas da ESPAP, I. P. e os sistemas das entidades públicas tem funcionado, em geral, de um modo correto, permitindo o intercâmbio de dados de formatos diversos.

4) Respeito pelo princípio da integridade e segurança⁴³:

O acesso às plataformas eletrónicas processa-se através de um certificado pessoal, ao qual está associada uma palavra-passe. Tal facto possibilita a segurança da informação, a qual é também assegurada pelos sistemas de *firewall* da própria plataforma. A integridade e confidencialidade dos dados é mantida através da sua encriptação, a qual ocorre em diversas fases do processo, a mais importante das quais acontece na etapa da apresentação das propostas. Os algoritmos e chaves-fortes associados à autenticação na plataforma complementam a segurança e contribuem para a transparência de todo o processo.

5) Respeito pelos princípios da não discriminação e livre acesso:⁴⁴

Em primeiro lugar, as plataformas eletrónicas funcionam perfeitamente em diversos *browsers*, casos do *Firefox*, *Microsoft Edge*, *Internet Explorer*, *Google Chrome*, entre outros. No caso das plataformas eletrónicas utilizadas pela AR, é ainda requerido a instalação do software de apoio *Java*, que funciona em modalidade *freeware*. Há, por isso, um garante de universalidade, que se respalda na gratuitidade e abrangência dos *softwares* envolvidos. Em segundo lugar, a utilização das plataformas permitiu que a contratação pública portuguesa se internacionalizasse verdadeiramente, pois deixou de estar confinada ao DRE.

Relativamente ao livre acesso, qualquer operador económico pode concorrer a um procedimento. Para poder apresentar proposta, no entanto, há que estar registado na plataforma eletrónica da entidade adjudicante, ainda que a abertura do procedimento possa ser conhecida através de outros meios, designadamente o DRE (para os concursos públicos) ou o JOUE (para os concursos públicos internacionais).

⁴² Art. 34º da Lei nº 96/2015.

⁴³ Arts. 43º e 44º da Lei nº 96/2015.

⁴⁴ Arts. 28º e 29º da Lei nº 96/2015.

6) Princípio da gratuidade genérica na utilização das plataformas eletrónica para os operadores económicos:⁴⁵

Se as entidades públicas adjudicantes têm de contratualizar com prestadores de serviços o acesso a uma plataforma eletrónica de compras públicas, serviço esse pelo qual pagam uma determinada verba, já os operadores económicos gozam de um princípio genérico de gratuidade, sendo o único custo legalmente exigido aquele que está relacionado com a aquisição dos selos temporais, os quais podem ser comprados diretamente aos fornecedores como também a revendedores. Os selos temporais têm um prazo de validade e um valor mínimo de aquisição. Isso implica que algumas empresas fiquem com pacotes expirados de selos temporais, situação que poderia ser resolvida através da troca desses selos por novas unidades.

Não obstante os custos relacionados com a utilização das plataformas eletrónicas não serem deveras significativos, quer para a entidade adjudicante, quer para os operadores económicos, a pouca fiscalização e supervisão existentes podem conduzir a situações de abuso, como aconteceu com a plataforma Gatewit. Essa entidade, por exemplo, chegou ao limite de bloquear o acesso a operadores económicos que não utilizassem os seus selos temporais, que eram vendidos a um preço muito superior à média do mercado.

7) Flexibilizar e simplificar os procedimentos de contratação:

Se é verdade que o CCP teve a vantagem de concatenar, num único diploma, diversa legislação que se encontrava dispersa, a sua conceção originou um quadro legal complexo e de difícil leitura (Sousa & Matos, 2008), o que redundou, ao longo dos anos de vigência, em inúmeras situações de litígio entre as partes. Decorre desse facto que as próprias plataformas eletrónicas de contratação pública apresentem algum grau de complexidade na sua utilização, não contribuindo, desse modo, para a simplificação procedimental, originando, antes, uma burocracia eletrónica (Meira, 2017).

Relativamente à flexibilização, a mesma será melhor assegurada assim que a interligação entre as plataformas eletrónicas estiver garantida.

⁴⁵ Art. 23º da Lei nº 96/2015.

8) Contribuir para a participação das pequenas e médias empresas (PME) nos contratos públicos:

A regulação trazida pelo Direito da UE teve sempre subjacente a promoção das PME, numa ótica de resposta ao défice de participação desse tipo de entidades na contratação pública nacional e comunitária (Pereira, 2015), situação que não foi totalmente concretizada pelo advento do Governo Eletrónico, do CCP e das plataformas eletrónicas de contratação pública.

A experiência da AR tem demonstrado que, em muitas situações, os operadores económicos mais pequenos não têm interesse em registar-se nas plataformas eletrónicas para realizarem, eventualmente, dois ou três trabalhos por ano. Tal obrigá-los-ia a registarem-se numa plataforma eletrónica, a adquirir selos temporais, a adquirir um computador minimamente atualizado, a ter um funcionário com algumas habilitações informáticas que permitisse interagir com a plataforma, a apresentar um conjunto significativo de exigências documentais, entre muitos outros fatores. Tais dificuldades não são sentidas, naturalmente, por grandes empresas de construção civil ou prestadoras de serviços, muitas das quais têm departamentos totalmente dedicados aos processos de candidatura a concursos públicos.

Naturalmente que este é um problema muito mais complexo, correlacionado com a infoexclusão (Silva et al., 2003), mas que os múltiplos diplomas e atualizações promulgados sobre esta matéria não têm endereçado.

9) Incentivar a inovação associada aos contratos públicos:

As plataformas eletrónicas, desinentes do modelo de contratação pública eletrónica escolhido, proporcionaram, inegavelmente, a introdução de processos inovadores e de modernização na AR, em particular, e na AP, em geral. Longe vão os tempos em que tudo se passava presencialmente ou através de carta, fosse levantar as peças do procedimento, solicitar esclarecimentos, apresentar reclamações ou estar presente no ato público de abertura das propostas. Todas as fases do procedimento podem decorrer através de meios eletrónicos, à distância, facilitando muito o trabalho das entidades adjudicantes e dos operadores económicos, acarretando significativos ganhos de tempo, baixando os custos de transação e permitindo a desmaterialização processual (esta não plenamente conseguida).

Há, todavia, um longo caminho tecnológico que tem de ser seguido pelas empresas prestadoras do serviço de fornecimento das plataformas eletrónicas no sentido de as tornar mais robustas, fáceis de utilizar e menos sujeitas a anomalias.

10) Obrigatoriedade de a contratação pública ser feita através de meios eletrónicos:

Conforme referido neste estudo, as plataformas eletrónicas têm como um dos objetivos essenciais permitir que toda a tramitação processual de um procedimento pré-contratual possa decorrer eletronicamente. A AR conformou-se com a legislação em vigor logo em 2009, advindo desse facto a desmaterialização dos procedimentos e um conjunto de outras vantagens, nomeadamente a possibilidade de utilização de figuras como os leilões eletrónicos ou os concursos públicos urgentes, uma mais rápida comunicação e notificação com os operadores económicos ou o aumento da transparência.

Mas também neste caso há particularidades que podem ser melhoradas. Em primeiro lugar, a já abordada questão da infoexclusão e da inércia de algum do nosso tecido empresarial, que encontra poucos incentivos a inovar e em adaptar-se às mudanças e à introdução de novas tecnologias. Por outro lado, é importante assinalar que um dos principais pressupostos subjacentes à contratação pública, que é o da desmaterialização, não está a ser, na maioria dos casos, atingido. Estude-se, por exemplo, o caso da AR. Sendo verdade que toda a tramitação do processo passa por uma plataforma eletrónica, já internamente toda a troca de informação é ainda feita em papel. Ou seja, a abertura do procedimento é feita em papel (necessária para obter a aprovação do órgão com competência para autorizar a despesa), os relatórios preliminar e final são impressos para serem assinados em papel, a minuta do contrato e o contrato são aprovados em formato papel, e assim por diante. Mais, a proposta adjudicatária, que muitas vezes é constituída por milhares de páginas, tem de ser impressa pelos Serviços para que a entidade com competência para autorizar a adjudicação possa analisar o trabalho do júri e toda a tramitação processual. Recorde-se, a esse propósito, que antes do CCP toda a documentação da proposta, naturalmente em papel, era entregue pelo concorrente, sendo que após a entrada em vigor do CCP, e face à não desmaterialização interna dos processos, a impressão da proposta e os custos daí decorrentes recaem na entidade adjudicante, isto é, na AR.

Por conseguinte, enquanto não se implementarem boas práticas na própria AP que permitam uma verdadeira desmaterialização dos processos, o avanço que se tentou nessa área com as plataformas eletrónicas acaba diminuído.

5.6. Análise de conteúdo das entrevistas

Foram elaboradas quatro entrevistas dirigidas a personalidades diretamente relacionadas com a contratação pública. A realização dessas entrevistas levou à elaboração do quadro-resumo que consta do Anexo VI.

Em seguida, far-se-á uma análise mais pormenorizada dos diversos aspetos debatidos, utilizando as seguintes siglas para identificação dos entrevistados: Dr. Fernando Batista (FB), Dr. Fernando Paulo Gonçalves (FPG), Dr. João Amaral e Almeida (JAA), Dr. José Tavares (JT).

Bloco 1 – Governação Eletrónica e Contratação Pública Eletrónica

i) Balanço da aplicação do Governo Eletrónico e da CPE.

Todos os entrevistados fazem um balanço positivo da aplicação destes instrumentos. FB considera mesmo que o modelo português foi seguido por outros países da UE, tendo sido ultrapassado o risco que existia das micro e pequenas empresas ficarem arredadas da CPE. FPG identifica a celeridade, transparência, melhor controlo e uma Administração mais aberta como factos favoráveis. Todavia, dois dos entrevistados apontaram eventuais problemas. FPG fala em possíveis fenómenos de infoexclusão, enquanto JAA refere uma ditadura das plataformas eletrónicas, cuja inflexibilidade impede uma adequação correta às regras que estão no CCP.

ii) Quem mais influencia a CPE: diretrizes da UE ou orientações políticas nacionais?

Nesta questão, as respostas não foram consensuais. Se para FB foram as Diretivas que seguiram o modelo nacional, que já estava implementado, JT considera que a UE teve um papel fundamental na nossa contratação pública, tornando o nosso regime e legislação ainda mais exigentes. Melhorou-se muito, não por influência da UE, mas por imposição da UE. O entrevistado da AR alegou que se tratava da mesma coisa. A UE são os Estados, são os governos e, portanto, as Diretivas que vêm da Europa são

Diretivas que vêm dos Estados-membros, ainda que possa haver ajustamentos dentro dos limites permitidos. Finalmente, JAA refere que o que os governos querem é que as coisas corram bem, pelo que deixou a parte da CPE aos técnicos.

iii) **Vantagens da nona versão do CCP.**

Os entrevistados descreveram as principais alterações, e respetivas justificações, decorrentes da entrada em vigor do DL nº 111-B/2017:

FB: tentativa de limar algumas imperfeições das Diretivas de 2004; substituir o *value for money* pelo *best value for money*, fazendo com que um contrato, para além da satisfação das necessidades primárias, atinja também outros fins, catalisando a inovação, fazendo a inclusão social, garantindo a sustentabilidade ambiental, numa visão mais a médio e longo prazo; exigir que a definição do preço-base seja devidamente fundamentada; medidas de simplificação e transparência; o ajuste direto simplificado para empreitadas de obras públicas até 10 mil euros; a introdução da consulta prévia, que visa incrementar a concorrência; a diminuição de alguns prazos.

FPG: um esforço necessário de atualização; reparação de asneiras vertidas no Código de 2008, como foi o caso da não previsão do regime simplificado do ajuste direto para as empreitadas; a introdução da consulta prévia, algo que foi influenciado pelo Tribunal de Contas, e que constitui um “labéu que se atira sobre o contratante público”.

JAA: não há verdadeiramente grandes alterações; a principal reside na possibilidade de, em sede de concurso público, ser possível inserir uma fase de negociação das propostas; em sentido negativo as alterações que se fizeram ao regime do preço-base e do preço anormalmente baixo.

JT: congratulou-se com o facto de muitas das alterações introduzidas na última versão do CCP resultarem de recomendações do Tribunal de Contas no âmbito do processo de fiscalização prévia; melhoria do apuramento dos modelos de avaliação de propostas; haver a institucionalização da declaração da inexistência de conflitos de interesses; os novos valores para o ajuste direto e a introdução da consulta prévia. Considera, no entanto, que continua a ser um Código com muitos artigos, numa lei excessivamente complexa.

iv) Através da CPE, como ter procedimentos mais transparentes e concorrenciais?

Para FB, a cisão do procedimento clássico de ajuste direto em dois, ajuste direto e consulta prévia, veio incrementar a concorrência. Já FPG considera que isso se consegue com um maior controlo sobre as plataformas de contratação. JT refere que, com o avanço das tecnologias da informação, tudo se torna mais simples e transparente, pois tudo fica registado. JAA não acredita que o problema da concorrência seja um problema de incremento de contratação eletrónica. A concorrência está mais relacionada com o facto de se fazer cadernos de encargos que permitam de facto isso: a existência de concorrência. Afirma, ainda, que as pessoas normalmente confundem transparência com fundamentação das decisões. A CPE permite menos custos de contexto, menos papel, maior rapidez, simplicidade e acessibilidade, mas tal não está relacionado com maior concorrência. Aliás, para alguns a CPE pode significar menos concorrência, em função do fenómeno de infoexclusão. A esse propósito, refere que sempre defendeu que não se devia tornar obrigatória a tramitação dos ajustes diretos através das plataformas eletrónicas.

v) Análise ao funcionamento e supervisão das plataformas eletrónicas.

No cômputo geral, FB considera que as plataformas têm funcionado bem. Existem queixas esporádicas e um período difícil, anterior à promulgação da Lei nº 96/2015, mas que hoje parece estar ultrapassado. JT também faz uma avaliação positiva, ainda que a título pessoal se questione sobre o modelo escolhido, visto dar preferência a uma plataforma única e de exploração pública. FPG alerta para eventuais problemas de infoexclusão, enquanto JAA demonstra preocupação pela contínua tentativa em driblar-se a lei, havendo escolhos sucessivos no caminho, que limitam, desde a fase de apresentação da proposta até à decisão de adjudicação, que o mesmo seja gratuito. Há uma tendência das entidades gestoras das plataformas em obrigar os concorrentes a comprar serviços.

Bloco 2 – Procedimentos pré-contratuais na Contratação Pública: os procedimentos por convite

i) O que motiva a prevalência dos procedimentos por convite em Portugal?

Todos os entrevistados concordam que existe uma prevalência dos procedimentos por convite na contratação pública nacional, ainda que as causas apontadas sejam diversas, entre as quais se destacam:

FB: o facto de as aquisições da maioria das entidades públicas ser de baixo valor; recurso muito frequente à urgência imperiosa.

FPG: a confiança que se tem em determinadas empresas; a defesa do interesse público, garantindo que o procedimento decorre bem na fase de execução e a um bom preço.

JAA: o tamanho das nossas empresas e a capacidade financeira das entidades adjudicantes, que não têm dinheiro para realizar grandes procedimentos.

JT: o planeamento em cima da hora, que não permite haver o tempo adequado para preparar procedimentos mais complexos; a insuficiência de recursos, humanos ou financeiros; um certo facilitismo.

ii) Diminuição dos limites do ajuste direto e introdução da consulta prévia são suficientes para melhorar a concorrência?

Genericamente, os entrevistados admitiram que poderia ter-se ido um pouco mais longe. FB afirmou que, se houvesse esse interesse, bastaria simplesmente reduzir os limites ainda mais, chegando ao extremo, como indica FPG, de simplesmente deixar de haver ajuste direto. Contudo, este último afirma também que há tipos de necessidades a satisfazer que não se compadecem com contratos muito virados à concorrência, isto é, não é possível, em certas situações, aguardar-se um ano para termos a conclusão de um concurso público ou de um concurso limitado. Esta situação não veio a ser melhorada através da introdução da consulta prévia. Os procedimentos por convite foram instituídos para possibilitar à Administração contratar de modo célere e eficaz. Se, então, é criado um procedimento que tem de passar pelas fases de envio do convite, caderno de encargos, receção de propostas, análise de propostas, audiência prévia, as vantagens da consulta prévia dissipam-se.

JAA é muito crítico da forma como foi incluída a consulta prévia na nona versão do CCP, considerando isso um “frete que o Governo fez ao Tribunal de Contas”. Refere, nesse âmbito, que como o Tribunal de Contas não gostava da situação existente, foi lançando recomendações que geraram problemas na utilização do ajuste direto, preferindo decidir casos com base em princípios.

Já o entrevistado do Conselho de Prevenção da Corrupção alegou que a legislação atualmente existente é a adequada, faltando, no entanto, cumprir plenamente os princípios que estão estabelecidos na lei.

iii) Coerência no surgimento da consulta prévia e na introdução das empreitadas pelo regime simplificado do ajuste direto.

As respostas foram consensuais no sentido não ser vislumbrada qualquer incompatibilidade entre as duas medidas referidas. A aplicação do regime simplificado do ajuste direto às empreitadas justifica-se claramente para que, como refere FPG, haja um equilíbrio entre concorrência e transparência, por um lado, e eficácia e interesse público, por outro. JT entende que a simplificação de procedimentos é boa, desde que nunca se deixe de lado os princípios.

iv) Evolução dos procedimentos por convite na UE.

O entrevistado do IMPIC mencionou que todos os Estados-membros da UE têm o denominado *direct award*, ainda que considere que Portugal mantém os limiares mais elevados para esse tipo de procedimentos. FPG salientou as formas de contratação diferentes, relacionadas com a tradição dos próprios países, enquanto JAA declarou que os valores para os procedimentos por convite andam uns para cima e outros para baixo, mas sem grandes diferenças de fundo. JT reforçou a ideia de que, no âmbito da UE, é considerado como procedimento adequado, como regra, o princípio do concurso público, o único que verdadeiramente salvaguarda a concorrência.

v) UE poderá limitar os procedimentos por convite?

Para FB, é duvidoso que a UE legisle ainda mais neste âmbito, considerando que abaixo dos limiares comunitários não há interesse transfronteiriço. Já FPG acredita que, se a

UE o quiser, pode sempre atuar nesse sentido, através das suas Diretivas. Tal será, no entanto, difícil, pois obrigaria a alterações significativas nas legislações nacionais. JAA converge nessa posição, referindo que a prática tem vindo a demonstrar o contrário, em função do movimento de revisão bianual dos limiares das Diretivas ter vindo sempre a subir, o que indicia que, abaixo desses valores, a UE entende deixar a cada Estado-membro a definição da forma como contrata. JT também concorda com a inexistência de interesse transfronteiriço para que a UE venha a limitar os procedimentos por convite.

Bloco 3 – Contratação Pública ao serviço da concorrência e transparência. A prevenção da corrupção.

i) Importância da CPE e da Governação Eletrónica para prevenção de fraudes.

FB, em resposta a esta questão, afirma que a CPE é essencial, pelo facto de termos informação eletrónica e estruturada, o que faz com que os instrumentos de deteção de comportamentos inadequados sejam mais facilmente aplicáveis. Tal opinião é partilhada por FPG, que reforça a importância de todos os procedimentos passarem a ser visíveis, não só para quem queira concorrer, mas também para as entidades que fazem o controlo, posição que é igualmente assumida por JT. Contudo, este último alerta para os riscos de corrupção e branqueamento de capitais com a ajuda das tecnologias de informação, havendo por isso a necessidade de reforçar a segurança dessas tecnologias.

Quanto a JAA, refere que o combate a fraude, corrupção, à colusão e outros, não é um problema de ser um invólucro eletrónico ou tradicional. Essa questão está ligada a outros mecanismos.

ii) Seria importante publicitar os procedimentos por ajuste direto simplificado?

Para FB a publicitação de todos os ajustes diretos do regime simplificado poderia ser muito importante, pois permitiria realizar melhores relatórios e estatísticas e aumentar a transparência, sabendo-se, de facto, aquilo que se está a comprar e a gastar. Eventualmente, tais adjudicações não ficariam numa área pública, visível a todos, pois o excesso de informação pode ser contraproducente. A mesma posição é

partilhada por FPG, pois os milhares de ajustes diretos simplificados que as diversas entidades da AP realizam, ao fim de um ano totalizam um valor muito considerável. JAA não discorda da publicitação, ainda que considere o volume de informação avassalador e propício ao *voyeurismo*, que é de evitar, pensamento idêntico ao de JT, que afirma não se poder desconfiar de tudo e de todos, não sendo útil perdermo-nos no meio de uma montanha de informação.

iii) **Papel do Tribunal de Contas e de outras entidades de auditoria.**

Para FB, o papel do Tribunal de Contas, mas também da Inspeção-Geral das Finanças, tem sido importantíssimo. FPG acha que o Tribunal de Contas precisa de mais gente, de uma outra mentalidade e de se adaptar às novas formas de contratação, que permita ir além da mera análise legal. Considera mesmo que este Tribunal tende a inovar na aplicação da lei, fazendo interpretações próprias e que o legislador original não previu. Finalmente, alerta para o facto de o Tribunal de Contas não ter recurso das decisões, isto é, é a primeira instância e a instância final. Das decisões do Tribunal de Contas recorre-se para o Tribunal de Contas. Criou-se, nesse Tribunal, “uma espécie de atuação de que nós é que interpretamos a lei, nós é que sabemos e se vocês não tiverem de acordo paciência”.

JAA alinha pelo mesmo diapasão, considerando a cruzada do Tribunal de Contas contra o ajuste direto “tonta”. Essa cruzada deve fazer-se, sim, quando os ajustes diretos sejam feitos por critérios materiais e não haja fundamento para o fazer. Este entrevistado é também altamente crítico da forma de decidir casos que é típica do Tribunal de Contas, a qual se baseia em princípios. Principalmente, por fazer descaso do que o legislador diz, que é um legislador democrático, para depois inventar soluções a partir de princípios, às vezes contra regras expressas.

JT menciona que o Tribunal de Contas está atento a todos os processos que são referidos na comunicação social e que tem de lutar contra eles, sendo a sua ação muito positiva nessa área.

iv) Validade de planos de prevenção da corrupção, de conduta ou de ética.

A maioria dos entrevistados consideraram que a existência destes planos tem pouco ou nenhum efeito prático. É essa a posição de FB, de FPG e de JAA. Este último sugere que as multas/penalidades são a melhor forma de dissuadir o incumprimento. JAA refere ainda que é algo que fica bem na fotografia e gera um *sound bite*, mas que a par das declarações de conflito de interesses, pouco mais são do que papel. Posição oposta tem JT, que considera que o Conselho de Prevenção da Corrupção iniciou uma reforma da AP com a recomendação sobre a existência de planos, introduzindo a gestão do risco. No Tribunal de Contas esses planos são um instrumento de gestão fundamental.

6. Considerações finais

Neste capítulo apresentar-se-ão as conclusões mais relevantes deste estudo, as quais procuram responder à pergunta de partida formulada, assim como aos principais objetivos da investigação. Analisar-se-ão, igualmente, as limitações encontradas ao pleno desenvolvimento do estudo, deixando linhas de exploração que poderão ser utilizadas em futuros trabalhos de investigação.

6.1. Conclusões

O desenvolvimento desta dissertação resulta da necessidade de avaliar a aplicação de conceitos associados à Governação Eletrónica em Portugal, mais especificamente a CPE e as plataformas eletrónicas, relacionando-as com a legislação existente, nomeadamente o CCP. Nesse âmbito, verificou-se que apesar de existirem diversos estudos académicos sobre o ajuste direto, não se tem analisado a significativa prevalência dos procedimentos por convite na contratação pública nacional, nem a influência que o CCP e as plataformas eletrónica de contratação pública podem ter na alteração desse paradigma.

A AR, como órgão de soberania e casa onde se aprovam as Leis, tem responsabilidades acrescidas quando se trata do cumprimento de normativos legais, motivo pelo qual, logo que lhe foi possível, decidiu aplicar aos seus Serviços que realizam aquisições os dispositivos que previam que a contratação se passasse a realizar através de plataformas eletrónicas, por aplicação do CCP. A experiência granjeada ao longo de dez anos de utilização das plataformas eletrónicas permitiu aos Serviços da AR acumular um *know-how* relevante, não só sobre o modo de funcionamento das plataformas como também as vantagens, desvantagens e eventuais melhorias que este tipo de solução tecnológica acarreta.

Em termos de vantagens, o emprego das TIC na contratação pública revestiu-se de objetivos muito ambiciosos, que passavam por maior desmaterialização e desburocratização dos procedimentos, maior concorrência e transparência, aumento da eficácia, eficiência e economia. E a verdade é que muitos desses desígnios foram atingidos, como se demonstrou. É inegável que houve um aumento na transparência dos procedimentos públicos, decorrente da utilização das plataformas eletrónicas, mas principalmente em virtude da criação do Portal

dos Contratos Públicos (BASE), instrumento de primordial importância para o exercício da cidadania e para garantir uma verdadeira *accountability* aos contratos públicos.

Contudo, apesar da promulgação da Lei nº 96/2015, subsistem muitas particularidades por legislar ou a requerer melhor enquadramento. Urge publicar a portaria que defina os aspetos necessários a garantir a interligação entre as plataformas eletrónicas, questão fulcral para se garantir maior concorrência, menores custos para os operadores económicos ou a livre escolha das plataformas eletrónicas. Também ao nível da desmaterialização dos procedimentos, a legislação continua a ser omissa no que diz respeito à utilização do formato papel na fase pós-contratual, ou seja, após a adjudicação e após o decurso do processo nas plataformas eletrónicas. Não está, de igual modo, estudado o fenómeno da infoexclusão, nomeadamente o número de micro e pequenas empresas que ficam fora da contratação pública em face de dificuldades de adaptação às TICe da falta de incentivos para se adaptarem.

No que concerne ao efeito que a CPE e, mais especificamente, as plataformas eletrónicas de contratação podem ter na alteração da preferência que muitas serviços de entidades públicas dão aos procedimentos por convite, esse efeito não é claro. Na realidade, e conforme veiculado pelo Dr. Fernando Paulo Gonçalves e pelo Dr. João Amaral e Almeida no decurso das entrevistas realizadas, havia muitas entidades que, antes da entrada em vigor do DL nº 111-B/2017, transformavam empreitadas em serviços apenas para poderem tramitar esse processo pelo regime simplificado do ajuste direto. Ou seja, as plataformas eletrónicas são entendidas, por alguns, como mais um processo burocrático a evitar.

O levantamento que foi realizado a quatro anos de aquisições da DAPAT, o órgão com competências de aprovisionamento na AR, os quais abrangeram os três anos anteriores à entrada do DL nº 111-B/2017 e o primeiro ano da sua vigência, demonstraram que, em termos de número, os procedimentos por convite são prevalentes, com percentagens superiores a 85%, facto que a entrada em vigor desse diploma não veio alterar. Não obstante, em termos de valor o concurso público é o tipo de procedimento financeiramente mais relevante, com percentagens acima dos 50% da verba total despendida.

A introdução da consulta prévia, se bem que muito recente e a necessitar de análises ulteriores, não fez diminuir o número de ajustes diretos realizados (regime geral, simplificado

e por critérios materiais), ainda que tenha havido uma contração na despesa, a qual pareceu ser transferida para os procedimentos por consulta prévia. Tal facto decorre também da diminuição dos limiares para a realização dos ajustes diretos, que obrigou as entidades contratantes a recorrer a esta nova figura procedimental prevista na nona versão do CCP. Parece, assim, não ter existido uma influência apreciável do DL nº 111-B/2017 em termos da forma como se recorre massivamente aos procedimentos por convite na contratação da AR.

Porém, aparenta ter havido algumas modificações práticas resultantes da entrada em vigor do referido DL. Em primeiro lugar, a possibilidade de realização das empreitadas públicas através do regime simplificado do ajuste direto foi muito bem aceite pelos diversos agentes, algo que se refletiu na contratação da AR, com uma subida significativa dessa espécie de trabalhos em 2018. Os dados da AR permitiram também verificar que, em 2018, houve um alargamento da base de fornecedores aos quais foram adjudicados contratos, o que nos pode reconduzir à consulta prévia, nomeadamente por obrigar, em princípio, a alargar o leque de concorrentes e, consequentemente, de adjudicatários.

Deve, no entanto, ressaltar-se que a nona versão do CCP trouxe alterações muito positivas em outras áreas, como seja a diminuição de alguns prazos, o alargamento do âmbito do concurso público urgente, a possibilidade de serem ultrapassadas algumas incorreções formais das propostas ou o incentivo à possibilidade de divisão dos procedimentos em lotes.

Assim, face à pergunta de partida, “Qual o impacto da contratação eletrónica e da nona alteração ao Código dos Contratos Públicos nos procedimentos por convite na AR?”, verifica-se, no primeiro ano de vigência do DL nº 111-B/2018, que o mesmo não é muito considerável. Aliás, o entendimento generalizado dos entrevistados no âmbito deste estudo para a prevalência dos procedimentos por convite na contratação pública nacional entronca em outros fatores que não a CPE, as plataformas eletrónicas de compras públicas ou as alterações ao CCP. São eles, entre outros:

- A dimensão das empresas portuguesas e a capacidade financeira das entidades adjudicantes, que não têm dinheiro para realizar grandes aquisições, o que origina que se façam muitos pequenos procedimentos;
- A simplicidade e celeridade associada a esses procedimentos;

- A utilização recorrente, por vezes com pouco critério, de ajustes diretos por critérios materiais, em especial o que é fundamentado através da urgência imperiosa;
- O planeamento em cima da hora, que não permite o tempo adequado para preparar procedimentos mais complexos;
- A confiança que se tem em determinadas empresas e a facilidade de as contactar e “ver a situação resolvida”, garantindo que o procedimento decorre bem na fase de execução, algo que está associado a um certo facilitismo;
- Alguma inércia da Administração, nomeadamente dos seus recursos humanos, que preferem fazer as coisas à maneira antiga, em suporte papel, face à burocracia eletrónica que é gerada pelas plataformas eletrónicas de contratação pública, situação que conduz à preferência por procedimentos que não tramitem eletronicamente;

Relacionando as entrevistas efetuadas e os restantes métodos aplicados, verifica-se que o contínuo crescimento convalidado dos procedimentos por convite pode ser explicado, nomeadamente em 2018, pela possibilidade de tramitação das empreitadas de obras públicas através do regime do ajuste direto simplificado, alteração que parece justificar-se claramente de acordo com os entrevistados.

Contudo, a não publicitação do grosso desses procedimentos por convite, designadamente os ajustes diretos pelo regime simplificado, parece limitar fortemente a integral prossecução dos princípios da transparência e concorrência, não se assegurando, pelo caminho, a necessária *accountability* dos serviços públicos. De acordo com a maioria dos entrevistados, a publicitação de todos os ajustes diretos poderia ser muito importante, ainda que se deva evitar situações de puro *voyeurismo*. Tal asseguraria que os procedimentos fossem mais transparentes, aumentando a legitimidade, responsabilização e a prestação de contas dos agentes públicos, permitindo assim melhorar o seu desempenho e a sua capacidade de ir ao encontro das reais necessidades dos cidadãos (Blair, 2000), numa aplicação prática do conceito de *accountability* que, cada vez mais, deve permear a ação de quem exerce funções públicas.

Se, como refere Hood (2010), a *accountability* e a transparência são irmãos siameses, ainda que distinguíveis e separáveis um do outro, a sua complementaridade inegável contribui

estritamente para garantir a boa governação. E, associado a eles, temos naturalmente o princípio da concorrência, conceito que parece ser central ao pensamento do legislador no momento da introdução da consulta prévia no CCP. Todavia, os entrevistados admitiram que, genericamente, o legislador poderia ter ido um pouco mais longe na defesa desse princípio, havendo mesmo críticas severas ao modo como foi adotada a consulta prévia. Em termos práticos, e por análise aos dados da AR, a consulta prévia apenas veio substituir os ajustes diretos do regime geral de valor mais elevado, não limitando substancialmente, como se pretenderia, o recorrente convite às mesmas empresas, ao mesmo tempo que gerou novas fases procedimentais que tornam a sua escolha pouco atrativa sempre que haja urgência no fornecimento do bem ou execução do serviço.

Ainda no que concerne à concorrência, os procedimentos na AR parecem estar a seguir um caminho de maior abertura, considerando que o número de diferentes fornecedores consultados tem aumentado. Tal pode advir, como referiram alguns dos entrevistados, do avanço das tecnologias da informação ou da introdução da consulta prévia. Alertou-se, no entanto, para eventuais fenómenos de infoexclusão, que podem, na verdade, significar menor concorrência. A fraqueza do tecido empresarial português, a fraca competitividade de algumas micro e pequenas empresas e a infoexclusão são, assim, fortes ameaças à plena implementação de um modelo de contratação efetivamente concorrencial (Silva et al., 2003).

Notoriamente, as aquisições na AR fazem-se, maioritariamente, através de procedimentos por convite. As causas apontadas pelos entrevistados para a prevalência desse tipo de procedimentos são variadas, as quais passam pela existência de um volume muito significativo de aquisições de baixo valor, a capacidade financeira das entidades adjudicantes ou a falta de planeamento. Por conseguinte, perante a prevalência dos ajustes diretos e das consultas prévias na contratação pública nacional, há que reforçar a transparência e a *accountability*, as quais são ferramentas indispensáveis à melhor divulgação de como são geridos os dinheiros públicos, oferecendo informações fiáveis a todos os interessados, sejam órgãos de supervisão, entidades de auditoria ou o cidadão comum (Bolívar, Galera, & Muñoz, 2015).

6.2. Limitações do Estudo

As limitações encontradas durante a investigação foram de diversa índole e podem ser reconduzidas aos seguintes fatores específicos:

- i. Limitações temporais: ainda que a definição dos objetivos do trabalho e a preparação das entrevistas e recolha de dados tivessem sido realizados de acordo com o cronograma previamente estabelecido, as dificuldades de conjugação das atividades académica, profissional e familiar não possibilitaram o cumprimento do prazo previsto para entrega do estudo.
- ii. Limitações em termos de dimensão e da recolha de dados a nível internacional: com o desenvolvimento da redação final do trabalho, verificou-se que a abordagem de todos os temas previstos na fase de projeto seria incomportável com as regras estabelecidas no Regulamento Geral dos Cursos do II Ciclo de Estudos, nomeadamente em termos de dimensão máxima no número de palavras.
- iii. Limitações da amostra: a AR é apenas uma de entre os milhares de entidades que efetuam aquisições no âmbito do CCP, facto que condiciona, logicamente, a obtenção de conclusões genéricas que sejam aplicáveis a todos os organismos do Estado. Por outro lado, constata-se que em função do DL n.º 111-B/2017 ter entrado em vigor a 1 de janeiro de 2018, só foi possível recolher dados correspondentes a um ano de contratação, o que se entende ser uma amostra pequena, ainda que a possível.

Não obstante as limitações assinaladas, tratando-se de um estudo exploratório, que tem por base um DL que entrou recentemente em vigor, considera-se que a sua pertinência e atualidade possibilitam o desenvolvimento de trabalhos de investigação futuros, ao mesmo tempo que se apontam eventuais limitações ao modelo e legislação existentes, contribuindo para uma análise da contratação pública, do Governo Eletrónico e da legislação que enforma o setor.

6.3. Pesquisas Futura

Perante as limitações elencadas, entende-se que estudos de investigação futuros poderão aprofundar os seguintes tópicos:

- i. Alargar o número de anos estudados, não só antes da entrada em vigor do DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, como principalmente após o dia 1 de janeiro de 2018, verificando as reais consequências na contratação pública nacional das alterações introduzidas pela nona alteração ao CCP.
- ii. Para além da AR, seria interessante conseguir estender esta análise a outras entidades da AP, verificando se o comportamento verificado é transversal aos diferentes organismos ou se, dado tratar-se de um órgão de soberania, a AR tem uma forma de contratação pública própria e diversa.
- iii. Dado que a contratação pública é uma matéria com interesse substancial para a UE, concebe-se como particularmente pertinente a comparação da função compras da AR com outros parlamentos europeus, pesquisando o grau de adaptação de cada país às normas supranacionais emanadas pelos órgãos da UE.
- iv. Continuar a acompanhar a evolução da contratação pública eletrónica em território nacional, aferindo a supervisão que é feita à atividade de exploração das plataformas eletrónicas, a fenómenos de infoexclusão e de garantia de manutenção dos princípios da concorrência, transparência, boa administração ou defesa do interesse público.

7. Referências

Bibliografia

- Albarelo, L., Digneffe, F., Hiernaux, J.-P., Maroy, C. Ruquoy, D. & Saint-Georges, P. (1997). *Práticas e métodos de investigação em ciências sociais*. Lisboa: Gradiva.
- Alexy, R. (1998). *Derecho y Razón Práctica*. (2ª Ed.). México: Fontamara.
- Almeida, J. A., & Sánchez, P. (2010). A contratação pública de serviços de assessoria jurídica. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, 373-414.
- Almeida, J. A., & Sánchez, P. (2011). *Temas de contratação pública I*. (1ª Edição). Coimbra: Coimbra Editora.
- Alves, A. A., & Moreira, J. M. (2004). *Cidadania digital e democratização electrónica*. Porto: SPI - Sociedade Portuguesa de Inovação.
- Amaral, D. F. (2011). *Curso de Direito Administrativo*. (2ª ed., Vol. II). Coimbra: Almedina.
- Arrowsmith, S. (2005). *The Law of Public and Utilities Procurement*. (2.ª Edição). Londres: Sweet & Maxwell Ltd.
- Bardin, L. (1977). *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70.
- Bilhim, J. (2005). *Estrutura Organizacional: Estruturas e Pessoas*. (4ª Edição). Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas.
- Bilhim, J. & Neves, B. (2006). *O Governo Electrónico em Portugal: O caso das Cidades e Regiões Digitais*. Consultado em 5 de janeiro, 2019, do website da Associação para a Promoção e Desenvolvimento da Sociedade de Informação (APDSI): http://www.apdsi.pt/wp-content/uploads/prev/3.8_joao%20bilhim%20+%20barbara%20neves_070626.pdf
- Blair, H. (2000). Participation and Accountability at the Periphery: Democratic Local Governance in Six Countries. *World Development*, 28(1), 21-39.
- Bogdan, R. C., & Bilken, S. K. (1994). *Investigação qualitativa em educação* (M. J. Alvarez, S. B. dos Santos & T. M. Baptista, Trad.). Porto: Porto Editora.

Bolívar, M. P. R., Galera, A. N., & Muñoz, L. A. (2015). Governance, transparency and accountability: An international comparison. *Journal of Policy Modeling*, 37(1), 136-174.

Bourgon, J. (2014). Innovation in the Public Sector or Public Innovation? Consultado em 27 de Dezembro, 2018, do website da Public Governance International (PCI): <https://www.pgionline.com/wp-content/uploads/2015/08/Innovation-in-the-Public-Sector-or-Public-Innovation.pdf>

Brown, C. (2002). G-8 Collaborative Initiatives and the Digital Divide: Readiness for e-Government. In Society, I. C. (ed.), *Proceedings of the 35th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS'02)*, Vol. 5, 129-139.

Campos, J. M., Campos, J. L., & Pereira, A. P. (2014). *Manual De Direito Europeu: O sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*. (7ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

Campos, R., & Marques C. G. C. (2006). O Governo Electrónico e os Sistemas de Informação Públicos em Portugal. In M. M. Cunha & A. Rocha (Eds.) *Sistemas e Tecnologias de Informação no Espaço Ibérico. Actas da 1ª Conferência Ibérica de Sistemas e Tecnologias de Informação*. Ofir: Microsoft. Vol. 1, 421-437.

Canotilho, G., & Moreira, V. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*. (4.ª Ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

Carapeto, C., Fonseca, F., & Leitão, M. M. (2009). *Governança, inovação e tecnologias: o Estado rede e a AP do futuro*. Lisboa: Edições Sílabo.

Carvalho, E. (2007). *Políticas de Reforma Administrativa em Portugal*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas - Universidade Técnica de Lisboa.

Caupers, J., Lorena, A., Veloso, F., Amorim, P., & Oliveira, L. (2001). *Aquisição de bens por via eletrónica pela AP*. Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/2001, de 2 de Março, 2001.

Caupers, J. (2013). Contratação Pública e Concorrência. In C. Trabuço & V. Eiró (Eds.), *Contratação Pública e Concorrência* (p. 7). Coimbra: Almedina.

Cohen, S., Eimicke, W. (2003). The future of e-Government: A project of potential trends and issues. In Society, I. C. (ed.), *Proceedings of the 36th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS)*, 146-156.

Comissão Europeia (2018). *eGovernment & Digital Public Services*. Consultado em 5 de janeiro, 2019, em <https://ec.europa.eu/digital-singlemarket/en/public-services-egovernment>

Creswell, J. W., & Clark, V. L. P. (2006). *Designing and conducting mixed methods research*. Thousand Oaks, United States: Sage Publications.

Creswell, J. (2009). *Research design: qualitative, quantitative and mixed methods approaches*. Thousand Oaks, United States: Sage Publications.

CTSU (2018). *Newsletter CTSU n.º 2/2018*. Consultado em 28 de dezembro, 2018, em: <https://www.ctsu.pt/content/dam/assets/ctsu/Documents/Newsletters/Newsletter22018portugues.pdf>

Cunha, M. M., & Mariz, C. (2005). e-Urbanismo em Barcelos. *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. 2 (4), 101-120. Consultado em 28 de dezembro, 2019, em <http://www.scielo.mec.pt/pdf/tek/n4/v2n4a07.pdf>

Dalfovo, M. S., Lana, R. A., Silveira, A. (2008). Métodos quantitativos e qualitativos: um resgate teórico. *Revista Interdisciplinar Científica Aplicada*, 2 (4), 1-13.

Dubé, L., & Paré, G. (2003). Rigor in information systems positivist case research: current practices, trends, and recommendations. *MIS Quarterly*, 27 (4), 597-635.

EEN - Enterprise Europe Network (2015). *Contratos Públicos*. Consultado em 19 de dezembro, 2018, em <https://www.een-portugal.pt/info/mercadounico/Paginas/contratos.aspx>

Eisenhardt, K.M. (1989). Building theories from case study research. *Academy of Management Review*, 14, 488-511.

Estorninho, M. J. (2012). *Green Public Procurement – por uma contratação pública sustentável*. Consultado em 2 de dezembro, 2018, do website do Instituto de Ciências Jurídico-

Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa:
http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/texto_prof_a_mje.pdf

Estorninho, M. J. (2016). *A Transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Política e Centro de Investigação de Direito Público.

EUREXEMP (2004). *Does e-Government pay off?* Consultado em 29 de dezembro, 2018, do website do Raba Interneta v Sloveniji: <http://uploadi.www.ris.org/editor/EUREXEMP.pdf>

Fernandes, T. (2014). *O Impacto da Contratação Eletrónica na Contratação Pública das Autarquias Locais*. (Tese de Mestrado em Gestão, AP). Guarda: Politécnico da Guarda/ESTG.

Finn, M., Walton, M., & Elliot-White, M. (2000). *Tourism & leisure research methods: data collection, analysis and interpretation*. Londres: Pearson Education.

Freixo, M. J. V. (2011). *Metodologia Científica: Fundamentos, Métodos e Técnicas*. (3.ª ed.). Lisboa: Instituto Piaget.

Gisler, M., Gunter, M., & Spahni, D. (2001). eGovernment minitrack introduction. In *Proceedings of the 34th Annual Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS-34)*, 5, 2005.

Godoy, A. S. (1995). Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. *Revista de Administração de Empresas*, 35, 20-29.

Gomes, J. P. (2012). *Impactos tecnológicos da contratação pública electrónica – aplicação no sector da construção em Portugal*. (Dissertação de Mestrado em Gestão de Sistemas de Informação). Lisboa: ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa.

Gonçalves, P. C. (2015). *Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Almedina.

Gonçalves, P. C., & Martins, L. L. (2016). *Reflexões Gerais sobre o Anteprojeto de Revisão do Código dos Contratos Públicos*. Grupo de Contratação Pública do CEDIPRE. Consultado em 2 de dezembro, 2018, do website da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: <https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/2018/04/relatorio17set2016.pdf>

Gouveia, L. B. (2004). *Local E-Government – A governação digital na autarquia*. Porto: SPI - Sociedade Portuguesa de Inovação.

Halinen, A., & Törnroos J.-Å. (2005). Using case methods in the study of contemporary business networks. *Journal of Business Research*, (58)9, 1285–1297.

Heeks, R. (2001). Reinventing government in the information age. In R. Heeks (Ed.), *Reinventing Government in the Information Age - International practice in IT-enabled public sector reform*, 9-21. London: Routledge.

Heeks, R. e A. Davies (2001). Different Approaches to Information Age Reform. In R. Heeks (Ed.), *Reinventing Government in the Information Age — International practice in IT-enabled public sector reform*, 22-48. London: Routledge.

Hood, C. (2010). Accountability and Transparency: Siamese Twins, Matching Parts, Awkward Couple? *West European Politics*, 33(5), 989-1009.

Ketele, J. & Roegiers, X. (1993). *Metodologia de recolha de dados: fundamentos dos métodos de observações, de questionários, de entrevistas e de estudos de documentos*. Lisboa: Instituto Piaget.

Lam, W. (2005). Barriers to e-government integration. *The Journal of Enterprise Information Management*, 18(5), 511-530.

Lau, E. (2015). Serviços Partilhados: Os desafios da inovação em rede. In *O Desafio de uma Agenda da Inovação. 2.ª edição da Conferência Anual da eSPap*. Disponível em: <http://www.apdc.pt/iniciativas/agenda-apdc/inovacao-na-administracao-publica-226>

Layne, K., & Lee, J. (2001). Developing fully functional E-government: A four stage model. *Government Information Quarterly*, 18(2), 122-136.

Leitner, C. (2003). *eGovernment in Europe: The State of Affairs*. Maastricht: European Institute of Public Administration.

Liikanen, E. (2000). *A Strong e-Economy for all in Europe*. Consultado em 5 de janeiro, 2019, do website da Comissão Europeia: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-55_en.htm

Marques, J. M. M. (2010). *Qual dos modelos "SERVQUAL" ou "SERVPERF" será mais adequado para avaliação da qualidade do serviço de e-procurement no ministério da cultura?* (Dissertação de Mestrado em Comércio Electrónico e Internet). Lisboa: Universidade Aberta.

Marques, J. (2016). *Direito Administrativo II*. Lisboa: FDUL.

Mateus, J. C. (2008). O Governo Electrónico, a sua aposta em Portugal e a importância das tecnologias de comunicação para a sua estratégia. *Revista de Estudos Politécnicos, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave*, VI(9), 23-48.

Medeiros, R. (2009). Âmbito do novo regime de contratação pública à luz do princípio da concorrência. *Cadernos de Justiça Administrativa*, 69, 3-29.

Meira, M. V. F. (2017). *A Burocracia Electrónica: Um Estudo sobre as Plataformas Electrónicas na Administração Escolar*. (Tese de Doutoramento em Ciências da Educação Especialidade em Organização e Administração Escolar). Braga: Universidade do Minho.

Molina, A. (2003). The Digital Divide: The need for a global e-inclusion movement. *Technology Analysis & Strategic Management*, 15, 137-152.

Moreira, V. (2008). *Estudos de Contratação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora.

Oliveira, M. E., & Oliveira, R. E. de (2011). *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*. Coimbra: Almedina.

Oliveira, R. E. (2008). *Estudos de Contratação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora.

Olsen, J. P. (2005). Maybe it is Time to Rediscover Bureaucracy. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 16(1), 1-24.

Osborne, D., & Gaebler, T. (1992). *Reinventing government*. New York: Penguin.

Pais, A., & Ministro, P. (2014). *Contratação Pública em Portugal 2012*. Consultado em 2 de dezembro, 2018, do website do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção:

http://www.base.gov.pt/mediaRep/inci/files/oop_docs/Rel_Anual_Contratos_Publicos_2012.pdf

Patton, M. (1990). *Qualitative evaluation and research methods*. Beverly Hills: Sage.

Pereira, D. A. (2013). Princípios gerais da contratação pública electrónica. *Revista Electrónica de Direito*, 2, 1-37.

Pereira, P. M. (2015). A promoção das PME na Contratação Pública: as novas Diretivas. *Boletim de Ciências Económicas*, LVIII, 29-37.

Pérez-Villaplana, J. (2003). Technology for e-Government: A Study Case. *The European Journal for the Informatics Professional*, Vol. IV (2), 33-37.

Pinheiro, P., Oliveira, R. E., Correia, C. P. (2015). *No Regime Jurídico das Plataformas Eletrónicas de Contratação Públicas: Novo Regime Jurídico*. Consultado em 4 de janeiro, 2019, em

https://www.vda.pt/xms/files/v1/O_QUE_FAZEMOS/NEWSLETTERS_E_FLASHES/Flash_Publico_-_Novo_Regime_Juridico_das_Plataformas_Eletronicas_de_Contratacao_Publicas_-_21.08.2015-.pdf

Ponte, J. P. (1994). O estudo de caso na investigação em educação matemática. *Quadrante*, 3 (1), 3-18.

Punch, K. (2014). *Introduction to social research: quantitative and qualitative approaches*. Los Angeles: SAGE Publishing.

Rocha, Á., Silva, C., Lamas, M., Castro, R., & Silva, S. (2005). Governo Electrónico nas Juntas de Freguesia: situação na Região do Minho. In *Actas da 5.ª Conferência da Associação Portuguesa de Sistemas de Informação*, Bragança, 26 a 28 de outubro de 2005.

- Rocha, M. L., Macara, J. C., & Lousa, F. V. (2008). *A Contratação Pública Electrónica e o Guia do Código dos Contratos Públicos - DL n.º 18/2008 de 29 de Janeiro*. Lisboa: ST & SF - Sociedade de Publicações, Lda.
- Rocha, A. C. (2011). Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens. *Contabilidade, Gestão e Governança*, 14(2), 82-97.
- Schooner, S. L., (2002). Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law. *Public Procurement Law Review*, 11, 103-110.
- Schwab, K. (2016). *The Fourth Industrial Revolution*. Genebra: Fórum Económico Mundial.
- Silva, M. M., Silva, A., Romão, A., & Conde, N. (2003). *Comércio Electrónico na Internet* (2a ed.). Lisboa: Lidel.
- Soares, L. M. (2015). *O e-procurement como fator de inovação e apoio à decisão: o paradigma autárquico*. (Dissertação de Mestrado em Políticas Públicas e Projectos). Évora: Universidade de Évora.
- Sobral, M. (2010). *Public eTendering in Portugal: vortalGOV® Case Study*. (Dissertação de Mestrado). Lisboa: ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa.
- Sousa, L. V. (2010). *A Negociação nos Procedimentos de Adjudicação – Uma análise do Código dos Contratos Públicos*. Coimbra: Almedina.
- Sousa, M. J., & Baptista, C. S. (2011). *Como Fazer Investigação, Dissertações, Teses e Relatórios*. Lisboa: Pactor.
- Sousa, M. R., & Matos, A. S. (2008). *Contratos Públicos, Direito Administrativo Geral – Tomo III*. (2ª Ed.). Lisboa: Edições Dom Quixote.
- Tavares, L. V., Rosa, M. M., Graça, P. M., & Costa, A. A. (2009). *Estudo dos Impactos Tecnológicos da Contratação Pública Electrónica*. Disponível via Observatório de Prospectiva da Engenharia e da Tecnologia em: <https://sotis.tecnico.ulisboa.pt/record/b5eee250-b713-45b1-aac3-f0632c83bc75>

Tavares, L. V. (2010). *Public eTendering in the European Union: Trust in eVolution*. Disponível via european Vortal Academy (eVA) em: http://pt.vortal.biz/system/files/vortal_public_etendering_in_the_european_union.pdf

Tavares, L. V., Rosa, M. M. C., Graça, P. M., Costa, A. A., & Tavares, T. (2011). *2.º Inquérito Nacional sobre a Contratação Pública Electrónica: Relatório Final*. Disponível via Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção em: http://www.impic.pt/impic/assets/misc/relatorios_dados_estatisticos/2InqueritoCPE_2010_RelatorioFinal_Jan2011.pdf

UMIC – Agência para a Sociedade do Conhecimento (2003). *Qualidade e eficiência dos serviços públicos – Plano de acção para o governo electrónico*. Oeiras: UMIC.

UN - United Nations (2012). *E-Government Survey 2012*. Disponível em: <https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2012-Survey/unpan048065.pdf>

Vidigal, L. (2005). A face oculta da AP Electrónica - uma abordagem socio-técnica. In: L. Amaral, R. Magalhães, C. C. Morais, A. Serrano, C. Zorrinho (Eds) *Sistemas de Informação Organizacionais* (525-552). Lisboa: Edições Sílabo.

WB - World Bank (2012). *Definition of E-Government*. Disponível em: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTGOVERNMENT/0,,contentMDK%3A20507153~menuPK%3A702592~pagePK%3A148956~piPK%3A216618~theSitePK%3A702586,00.html>

West, D. M. (2003). *Global E-Government survey*. Providence: Center for Public Policy - Brown University.

Yin, R. K. (2005). *Estudo de caso: planeamento e métodos* (3ª Ed.). Porto Alegre: Bookman.

Legislação

Constituição da República Portuguesa. *Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10*. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

DL nº 27563, de 13 de março de 1937. *Diário do Govêrno n.º 60/1937, Série I de 1937-03-13*. Lisboa: Ministério das Finanças - Direcção Geral da Contabilidade Pública. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/418309>

DL nº 41375, de 19 de novembro de 1957. *Diário do Governo n.º 262/1957, Série I de 1957-11-19*. Lisboa: Ministério das Finanças - Direcção-Geral da Contabilidade Pública. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/251752>

DL nº 48234, de 31 de janeiro de 1968. *Diário do Governo n.º 26/1968, Série I de 1968-01-31*. Lisboa: Presidência do Conselho e Ministério das Finanças. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/233404>

DL nº 48871, de 19 de fevereiro de 1969. *Diário do Governo n.º 42/1969, Série I de 1969-02-19*. Lisboa: Ministério das Obras Públicas - Gabinete do Ministro. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/527352>

DL nº 211/79, de 12 de julho de 1979. *Diário da República n.º 159/1979, Série I de 1979-07-12*. Lisboa: Ministério das Finanças e do Plano - Secretaria de Estado do Orçamento. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/380617>

DL nº 235/86, de 18 de agosto de 1986. *Diário da República n.º 188/1986, Série I de 1986-08-18*. Lisboa: Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/218842>

DL nº 24/92, de 25 de fevereiro de 1992. *Diário da República n.º 47/1992, Série I-A de 1992-02-25*. Lisboa: Ministério das Finanças. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/165099>

DL nº 405/93, de 10 de dezembro de 1993. *Diário da República n.º 287/1993, Série I-A de 1993-12-10*. Lisboa: Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/553331>

DL nº 55/95, de 29 de março. *Diário da República n.º 75/1995, Série I-A de 1995-03-29*. Lisboa: Ministério das Finanças. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/173649>

DL nº 59/99, de 2 de março. *Diário da República* n.º 51/1999, *Série I-A de 1999-03-02*. Lisboa: Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/152590>

DL n.º 197/99, de 8 de junho. *Diário da República*, n.º 132/1999, *Série I-A de 1999-06-08*. Lisboa: Ministério das Finanças. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/311345>

DL nº 223/2001, de 9 de agosto. *Diário da República* n.º 184/2001, *Série I-A de 2001-08-09*. Lisboa: Ministério do Equipamento Social. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/521902>

DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro. *Diário da República*, n.º 20/2008, *Série I de 2008-01-29*. Lisboa: Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/248099>

DL nº 143-A/2008, de 25 de julho. *Diário da República* n.º 143/2008, *1º Suplemento, Série I de 2008-07-25*. Lisboa: Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/239497>

DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto. *Diário da República* n.º 168/2017, *2º Suplemento, Série I de 2017-08-31*. Lisboa: Ministério do Planeamento e das Infraestruturas. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/108085917>

Despacho n.º 32639-A/2008, de 26 de dezembro. *Diário da República* nº 249/2008, *Série II, 2008-12-26*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros e Ministérios das Finanças e da AP, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior. Disponível em https://nca.tecnico.ulisboa.pt/files/sites/35/D32639A_2008.pdf

Diretiva nº 71/304/CEE, de 26 de julho. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, L185, 1971-08-16. Bruxelas: Conselho das Comunidades Europeias. Disponível em <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/25826a70-229e-4ee1-8a67-a2959ddaf18a/language-pt>

Diretiva nº 71/305/CEE, de 26 de julho. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, L185, 1971-08-16. Bruxelas: Conselho das Comunidades Europeias. Disponível em

<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/098f78cd-caff-4545-aa16-35434a9cbab5/language-pt>

Diretiva nº 77/62/CEE, de 21 de dezembro de 1976. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, L013, 1977-01-15. Bruxelas: Conselho das Comunidades Europeias. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31977L0062&from=PT>

Diretiva n.º 88/295/CEE, de 22 de março. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, L127, 1988-05-20. Bruxelas: Conselho das Comunidades Europeias. Disponível em <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/368465e2-2241-491c-81a0-82fa2b836c7c/language-pt>

Diretiva nº 92/50/CEE, de 18 de junho. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, L209, 1993-06-14. Luxemburgo: Conselho das Comunidades Europeias. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0050&from=PT>

Diretiva nº 93/36/CEE, de 14 de junho. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, L199, 1992-06-18. Luxemburgo: Conselho das Comunidades Europeias. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0036&from=PT>

Diretiva nº 97/52/CE, de 13 de outubro. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, L328, 1997-11-28. Bruxelas: Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0052&from=PT>

Diretiva 2004/17/CE, de 31 de março. *Jornal Oficial da União Europeia*, L134, de 2004-04-30. Estrasburgo: Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0017&from=PT>

Diretiva 2004/18/CE, de 31 de março. *Jornal Oficial da União Europeia*, L134, de 2004-04-30. Estrasburgo: Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0018&from=PT>

Diretiva nº 2005/51/CE, de 7 de setembro. *Jornal Oficial da União Europeia*, L257, de 2005-10-01. Bruxelas: Comissão das Comunidades Europeias. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0051&from=EN>

Diretiva nº 2005/75/CE, de 16 de novembro. *Jornal Oficial da União Europeia*, L323, de 2005-12-09. Estrasburgo: Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0075&from=EN>

Diretiva n.º 2014/23/UE, de 26 de fevereiro. *Jornal Oficial da União Europeia*, L94, de 2014-03-28. Estrasburgo: Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0023&from=PT>

Diretiva n.º 2014/24/UE, de 26 de fevereiro. *Jornal Oficial da União Europeia*, L94, de 2014-03-28. Estrasburgo: Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT>

Diretiva n.º 2014/25/UE, de 26 de fevereiro. *Jornal Oficial da União Europeia*, L94, de 2014-03-28. Estrasburgo: Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0025&from=pt>

Diretiva n.º 2014/55/UE, de 16 de abril. *Jornal Oficial da União Europeia*, L133, de 2014-05-06. Estrasburgo: Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0055&from=PT>

Lei n.º 77/88, de 1 de julho. *Diário da República n.º 150/1988, 1.º Suplemento, Série I de 1988-07-01*. Lisboa: Assembleia da República. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/144329>

Lei nº 7/93, de 1 de março. *Diário da República n.º 50/1993, Série I-A de 1993-03-01*. Lisboa: Assembleia da República. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/626717>

Lei nº 96/2015, de 17 de agosto. *Diário da República n.º 159/2015, Série I de 2015-08-17*. Lisboa: Assembleia da República. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/70017225>

Portaria nº 701-G/2008, de 29 de julho. *Diário da República n.º 145/2008, 1.º Suplemento, Série I de 2008-07-29*. Lisboa: Ministérios das Finanças e da AP, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/575272>

Regimento da Assembleia da República n.º 1/2007, de 20 de agosto. *Diário da República* n.º 159/2007, *Série I* de 2007-08-20. Lisboa: Assembleia da República. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/637097>

Regulamento (CE) n.º 213/2008 da Comissão, de 28 de novembro de 2007. *Jornal Oficial da União Europeia*, L74, de 2008-03-15. Bruxelas: Comissão das Comunidades Europeias. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32008R0213>

Resolução da Assembleia da República n.º 20/2004, de 16 de fevereiro. *Diário da República* n.º 39/2004, *Série I-A* de 2004-02-16. Lisboa: Assembleia da República. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/579398>

Resolução do Conselho de Ministros nº 143/2000, de 27 de setembro. *Diário da República* n.º 224/2000, *Série II* de 2000-09-27. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf2sdip/2000/09/224000000/1569715698.pdf>

Resolução do Conselho de Ministros nº 32/2001, de 2 de março. *Diário da República* n.º 52/2001, *Série II* de 2001-03-02. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/2204571>

Resolução do Conselho de Ministros n.º 135/2002, de 20 de novembro. *Diário da República* n.º 268/2002, *Série I-B* de 2002-11-20. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/451731>

Resolução do Conselho de Ministros n.º 108/2003, de 12 de agosto. *Diário da República* n.º 185/2003, *Série I-B* de 2003-08-12. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2003/08/185B00/48334851.pdf>

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia*, C326, de 2012-10-26. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

ANEXOS

ANEXO I - GUIÃO DA ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA

OBJETIVOS GERAIS:

1. Analisar a evolução da Governação Eletrónica, com especial enfoque no Código dos Contratos Públicos, na Contratação Pública Eletrónica e nas Plataformas Eletrónicas de Contratação Pública.
2. Interpretar a importância dos procedimentos por convite na contratação pública portuguesa e a sua interligação com os princípios administrativos e da contratação, como a transparência, a concorrência, a não discriminação e a prossecução do interesse público.
3. Estudar a *accountability*, a auditoria e a prevenção da corrupção, numa ótica de prevalência dos procedimentos por convite na contratação pública portuguesa.

BLOCO 1: GOVERNAÇÃO ELETRÓNICA E CONTRATAÇÃO PÚBLICA ELETRÓNICA

| OBJETIVOS ESPECÍFICOS | QUESTÕES GERAIS | QUESTÕES ESPECÍFICAS |
|---|--|---|
| <p>1. Conhecer a opinião dos entrevistados sobre a evolução da Governação Eletrónica em Portugal, nomeadamente na área da contratação pública, tendo como fronteira de análise o período pré-CCP e pós-CCP.</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Quais são os aspetos mais inovadores trazidos pelo CCP em termos de contratação eletrónica na AP? - Relativamente ao processo de implementação da contratação pública em Portugal que balanço faz do funcionamento das plataformas eletrónicas? | <ul style="list-style-type: none"> - A Governação Eletrónica e a Contratação Pública Eletrónica, em particular, têm já alguns anos de aplicação em Portugal. Que balanço faz da aplicação destes dois instrumentos? - Considera que a legislação nacional sobre as compras públicas eletrónicas é mais influenciada pelas diretrizes da União Europeia ou por orientações políticas dos diferentes executivos nacionais? - A nona versão do CCP procurou melhorar alguns aspetos da versão original do diploma que, diversos agentes, tinham vindo a apontar como aperfeiçoáveis. No seu entender, quais foram as principais vantagens dessa revisão? - Em termos de contratação pública eletrónica, o que falta ainda fazer para termos procedimentos cada vez mais concorrenciais e transparentes? - Como analisa, até à data, o funcionamento das plataformas eletrónicas de contratação pública em Portugal e a supervisão que lhes é feita? |

BLOCO 2: PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS NA CONTRATAÇÃO PÚBLICA: OS PROCEDIMENTOS POR CONVITE

| OBJETIVOS ESPECÍFICOS | QUESTÕES GERAIS | QUESTÕES ESPECÍFICAS |
|---|--|---|
| <p>1. Identificar as condicionantes do mercado de contratação nacional que justificam a existência e eventual prevalência dos procedimentos por convite.</p> <p>2. Estruturar comparações possíveis com quadros legais de outros países europeus em matéria de contratação pública, com especial enfoque nos procedimentos por convite.</p> | <ul style="list-style-type: none"> - O que justifica o grande número de procedimentos por convite na contratação pública nacional? - A tendência legislativa futura tenderá a restringir ainda mais os procedimentos por convite ou já se chegou a um limite onde não é possível estrangular mais esse tipo de procedimentos? - Existem mais similitudes ou diferenças entre a legislação nacional e a dos outros países da UE relativamente aos procedimentos por convite? | <ul style="list-style-type: none"> - Dados passíveis de serem extraídos do BASE ou de relatórios do IMPIC demonstram que os procedimentos por convite são prevaletentes, em termos de número, em Portugal. Na sua opinião, o que motiva isso? - A introdução do procedimento por consulta prévia e a diminuição dos limites do ajuste direto parecem ter sido instituídos de modo a salvaguardar superiormente os princípios da concorrência, igualdade e mesmo da transparência. Em seu entendimento, o legislador fez o que era possível ou poder-se-ia ter ido mais longe? - O ressurgimento do procedimento de consulta prévia corresponde à concretização de uma das medidas previstas no Plano Nacional de Reformas (sustentada, por seu turno, em Recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção, de 07/01/2015, sobre a prevenção de riscos de corrupção na contratação pública). Em sentido contrário, assistiu-se à possibilidade de o regime das empreitadas de obras públicas ter uma tramitação simplificada. Existe alguma incongruência nestas medidas ou a celeridade, simplificação e desmaterialização dos processos justificam as opções tomadas? - Do seu conhecimento, qual a tendência que tem sido seguida pelos restantes países da UE em termos de adoção dos procedimentos por convite? - Considera que, no futuro, a UE poderá legislar mais agressivamente nesta matéria, condicionando ainda mais os procedimentos por convite? |

BLOCO 3: CONTRATAÇÃO PÚBLICA AO SERVIÇO DA CONCORRÊNCIA E TRANSPARÊNCIA. A PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO.

| OBJETIVOS ESPECÍFICOS | QUESTÕES GERAIS | QUESTÕES ESPECÍFICAS |
|---|---|---|
| <p>1. A prevenção da corrupção e a sua ligação à contratação através de procedimentos por convite.</p> <p>2. A importância da auditoria e da <i>accountability</i>.</p> | <p>- A preponderância de procedimentos por convite na contratação pública nacional poderá ser, ou não, potenciadora de fenómenos de corrupção?</p> <p>- Como se salvaguarda a transparência e a concorrência num procedimento por convite?</p> <p>- Quais as entidades com maior peso no garante da defesa dos princípios vertidos no CCP?</p> <p>- Como se relaciona a auditoria e a <i>accountability</i> com os diferentes atores?</p> | <p>- Qual a importância da Governação Eletrónica e da Contratação Pública Eletrónica para a prevenção de fenómenos de fraude, conluio e corrupção?</p> <p>- A publicitação obrigatória dos procedimentos por ajuste direto do regime simplificado poderia, ou não, trazer mais transparência?</p> <p>- A comunicação social tem dado conhecimento de diversas situações eventualmente anómalas e que parecem ferir princípios do CCP, seja a consulta prévia a 3 entidades diferentes, mas com relacionamento entre si, ou a adoção recorrente de critérios materiais com fundamentos legais frágeis. Qual o papel do Tribunal de Contas e de outras entidades de auditoria e fiscalização, interna e externa, na defesa dos conceitos basilares do CCP e da legislação europeia?</p> <p>- Muitas entidades adotaram Códigos de Conduta ou de Ética e Planos de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas. Qual a sua perceção sobre o efeito prático deste tipo de iniciativas?</p> |

Anexo II: Transcrição de Entrevista - Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção

Data da realização: 21 de janeiro de 2019

Horário: Das 11h30 às 12h20

Local: IMPIC – Avenida Júlio Dinis nº 11, 1050-040 Lisboa

Entrevistador: Bruno Miguel Teixeira de Aquino da Silva

Entrevistado: Dr. Fernando Batista – Diretor da Direção Jurídica e da Contratação Pública

Bruno Aquino: Bom dia Professor Fernando Batista. Obrigado por me receber e por aceitar participar nesta entrevista para o meu trabalho de dissertação. A primeira questão que lhe queria colocar é sobre a Governação Eletrónica e a Contratação Pública Eletrónica em particular, que têm já alguns anos de aplicação em Portugal. Que balanço faz da aplicação destes dois instrumentos?

Fernando Batista: Muito positivo. De facto, desde 2009 que a contratação pública eletrónica é obrigatória em Portugal. E Portugal foi pioneiro em termos europeus. Aliás, é curioso ver que as Diretivas de 2014 dos contratos públicos – a Diretiva 23, a 24 e a 25, sobretudo a 24, que é a Diretiva clássica – vieram estabelecer que todos os Estados-membros tinham 30 meses para instituir em cada Estado-membro a contratação pública eletrónica. Portanto, passou a ser mandatária, obrigatória, em todos os Estados-membros. E o modelo que a Comissão Europeia seguiu ao criar esta obrigatoriedade foi o modelo português. Antes de fazer uma análise pessoal, acho que é importante dar este elemento, que é o de que hoje todos os Estados-membros têm contratação pública eletrónica, sendo que Portugal foi o primeiro e foi aquele que foi seguido. De tal forma que o trigésimo mês para que todos os Estados tivessem a contratação pública eletrónica ocorreu a 18 de outubro de 2018. E, portanto, considera-se um marco importante na contratação pública europeia porque passámos para a era digital. É assim que foi... era digital dos contratos públicos a partir de 18 de outubro. E, ainda em 2017, a comissária Bienkowska veio dizer exatamente isto: «18 de outubro é um marco importante. Temos que assinalar este marco e vamos fazer a maior conferência europeia... vai ser a 18 de outubro de 2018. E é de toda a justiça que seja em Portugal, já que Portugal foi o nosso modelo». E ocorreu a 18 de outubro de 2018. Tivemos cá à volta de 500 pessoas... e que se chamou mesmo A Transformação Digital. A minha análise pessoal, de facto... foi um risco,

porque o nosso tecido empresarial, sobretudo o nosso tecido empresarial com uma preponderância muito grande de microempresas e pequenas e... enfim, médias já não são assim tantas, mas... podia ficar arredado pura e simplesmente da contratação pública eletrónica exatamente porque a utilização de meios eletrónicos podia ser um obstáculo administrativo, tecnológico que eles poderiam não...

Bruno Aquino: E mesmo financeiro...

Fernando Batista: E mesmo financeiro. Mas, de facto, a experiência veio-nos dizer que não é assim. Houve uma adaptação, uns melhores outros pior, mas houve uma adaptação muito forte e hoje, de facto, é uma realidade que já ninguém questiona. Pode-se questionar um pouco o modelo, se deve ser um modelo privado de plataformas eletrónicas, se devia ser criada uma única plataforma eletrónica. Este é um modelo que... hoje, muitos dos Estados-membros têm modelos de uma única plataforma estatal, estes sobretudo os países mais pequeninos como Chipre ou Malta, porque, enfim, não há sequer uma economia de escala que seja tentadora para fazer plataformas eletrónicas privadas.

Bruno Aquino: É difícil criarem-se estruturas significativas para uma contratação pequena...

Fernando Batista: Exatamente. Uma contratação pequena. Não era viável, não era economicamente viável. Muitos dos países têm plataformas privadas, outros têm um misto. Depende. Por exemplo, em Espanha, ao nível do governo central têm uma plataforma única, mas depois cada região autónoma tem a sua própria plataforma e depois algumas regiões autónomas têm um mercado privado, enfim há vários modelos. Mas, de facto, tem uma mais-valia que eu acho muito importante e que sintetiza a grande vantagem da contratação pública eletrónica: é que todos os operadores económicos estão à mesma distância da entidade adjudicante. E isso faz toda a diferença. E, portanto, aqui as assimetrias... a empresa que está no interior está à mesma distância do IMPIC da empresa que está aqui do outro lado, porque desde que tenha internet, desde que tenham...

Bruno Aquino: Claro, pode aceder a uma peça de um concurso, pode concorrer, pode questionar.

Fernando Batista: Pode ver.

Bruno Aquino: Dúvidas sobre o procedimento.

Fernando Batista: Exatamente. Obtém as peças sem ter que se deslocar à entidade adjudicante, apresenta a sua proposta sem ter que enviar em correio ou mandar alguém para... E, portanto, eu acho que essa é uma mais-valia muito grande. Uma outra mais-valia, e isto acho que quando falamos em contratação pública eletrónica também temos que ver não apenas a questão das plataformas eletrónicas, mas também o portal BASE. Tem que ser visto como um conjunto. E aqui tem uma mais-valia que é: uma vez que existe uma interoperabilidade das plataformas eletrónicas com o portal BASE, o portal BASE é alimentado com informação estruturada em tempo real, o que permite ter uma visão muito global e que permite, por exemplo, aos decisores políticos terem aqui um instrumento que permita fazer uma *overview* de...

Bruno Aquino: De como é que se está a contratar.

Fernando Batista: De como é que se está a contratar. Por exemplo, podemos ver o impacto que as alterações legislativas têm ou não têm...

Bruno Aquino: Era essa a segunda pergunta que lhe queria colocar e que já abordou nesta sua primeira resposta que é: se considera que a legislação nacional sobre as compras públicas eletrónicas é mais influenciada pelas diretrizes da União Europeia ou por orientações políticas dos diferentes executivos nacionais.

Fernando Batista: Pronto, está de certa forma respondido.

Bruno Aquino: Está respondido.

Fernando Batista: Está respondido. Foi sem dúvida uma opção nacional. Aí estivemos na vanguarda. E, portanto, aqui é ao contrário. Foram as Diretivas que seguiram o nosso modelo e não nós que seguimos o legislador europeu. Foi ao contrário, foi ao contrário.

Bruno Aquino: A nona versão do CCP, que sei que o Dr. Fernando Batista também ajudou a criar...

Fernando Batista: Certo.

Bruno Aquino: ... procurou melhorar alguns aspetos da versão original do diploma que diversos agentes tinham vindo a apontar como aperfeiçoáveis. No seu entender, quais foram as principais vantagens dessa revisão?

Fernando Batista: Muitas das alterações resultaram das Diretivas europeias. E, portanto, foi da transposição das Diretivas europeias e quanto a isso, as próprias... ou aquilo que eu entendo que mais...

Bruno Aquino: Que genericamente foram positivas, foram num caminho positivo?

Fernando Batista: Sim, sim, foram positivas. Tentou-se limar algumas imperfeições das Diretivas de 2004 e... As alterações sem dúvida são positivas, mas grande parte delas ainda não estão implementadas porque é uma questão cultural. O que é que... Como os contratos públicos representam 14% do PIB europeu, aquilo que é mais evidente nas Diretivas é tentar transformar um contrato público num instrumento de alavancagem de outras políticas horizontais, como seja a política de inclusão social, da sustentabilidade, da competitividade, da inovação. Que, no fundo, também se enquadram nas bandeiras da Estratégia Europa2020, não é, que é o crescimento inteligente, inclusivo e sustentável. E, portanto, grande parte das alterações introduzidas nas Diretivas vão entroncar neste objetivo do legislador europeu. É fazer com que um contrato, para além da satisfação das necessidades primárias - que qualquer contrato é celebrado para satisfazer necessidades primárias, que é o interesse público que tem que ser satisfeito - é também ser utilizado para atingir outros fins. E que, portanto, a tal frase do *value for money* ser alterada pelo *best value for money*, que é nós, AP, podermos contratar, mas também catalisar a inovação; podermos contratar e proteger entidades que estão a fazer inclusão social; contratar e garantir uma sustentabilidade ambiental ou outras. As Diretivas falam do custo de ciclo de vida, por exemplo, que era uma coisa que não... falam dos contratos reservados para entidades que tenham 30% de trabalhadores deficientes ou desfavorecidos, falam na proteção das PME's, falam na divisão em lotes e, portanto, tenta fomentar a divisão em lotes, exatamente para que uma PME possa aceder aos procedimentos aquisitivos...

Bruno Aquino: Há, portanto, uma tentativa de tornar os procedimentos cada vez mais transparentes e concorrenciais.

Fernando Batista: Exatamente. Mas também com estes objetivos secundários, vamos chamar assim. Por isso é que eu estou a dizer que é uma questão muito cultural. Nós já temos na nossa lei, agora temos que criar condições para que as entidades adjudicantes também pensem não no imediato, não em gastar o menos possível para satisfazer as suas necessidades, mas também tentar, através de um contrato público, chegar a outros fins. E, portanto, ter aqui uma visão mais a médio e longo prazo, um retorno que há de vir por outra via. Sem ser pela transposição das Diretivas europeias, acho que há aqui um papel importante do legislador nacional ao tentar incrementar a boa gestão pública, por exemplo, obrigando a fundamentar aquisições superiores a 5 milhões de euros – todas as aquisições superiores a 5 milhões de euros têm de ter um relatório custo-benefício, o que só era obrigatório para as parcerias público-privadas e para as concessões – ou exigir, por exemplo, que nos processos aquisitivos a definição do preço-base seja devidamente fundamentada, a determinação de um preço anormalmente baixo esteja fundamentada. Portanto, há aqui uma tentativa de boa gestão, porque uma boa ou má definição de um preço-base vai condicionar todo o procedimento e, eventualmente, o próprio contrato. E, portanto, nessa perspetiva, uma entidade adjudicante que fixa um preço-base, não basta colocar um preço-base no seu caderno de encargos. Ela tem que dizer como é que lá chegou, que instrumentos é que utilizou, que mecanismos...

Bruno Aquino: Seja por uma consulta preliminar, seja por uma medição interna...

Fernando Batista: ... pelo histórico. Mas o que quer que tenha sido, ele vai ter que justificar. E isso fica rastreável. Isto é, o mesmo se passa com o preço anormalmente baixo. Temos aqui outras medidas de simplificação e de... A transparência, falou na consulta preliminar ao mercado. A transparência, mas isso resulta também das Diretivas. A obrigatoriedade de todas as informações pertinentes trocadas no âmbito de uma consulta preliminar ficarem também no processo. Questões de simplificação... Por exemplo, permitir que o ajuste direto simplificado seja também para empreitadas de obras públicas até 10 mil euros e que o concurso público urgente também seja para empreitadas de obras públicas até 300 mil euros, mas também uma tentativa, que eu acho que os dados que temos apontam para uma tentativa com êxito, que é incrementar a concorrência. Como é que se fez isso? Com a cisão do ajuste direto em dois procedimentos autónomos, o ajuste direto e a consulta prévia. Portanto, com uma diminuição dos limites do ajuste direto considerável, não é, de 75 para 25 nos bens e serviços e 150 para 30... 75 para 20, perdão, e 150 para 30. E os dados que nós

temos, assim, numa análise ainda não muito exaustiva... Nós aqui no IMPIC fizemos uma análise comparativa em setembro e vimos o número de ajustes diretos e de concursos públicos lançados até setembro de 2017, e o número de ajustes diretos e consultas prévias e concursos públicos lançados até setembro de 2018. E aquilo que constatamos é que o número de ajustes diretos mais consultas prévias em 2018 é inferior ao número de ajustes diretos em 2017 e o número de concursos públicos em 2018 subiu. Exatamente porque muitas entidades adjudicantes, já que são obrigadas a convidar três, pelo menos, optam por lançar concursos públicos. E, portanto, esta cisão de um procedimento em dois, na nossa perspectiva veio incrementar a concorrência, não só porque em muitos dos procedimentos em vez de alguém estar sozinho e a única preocupação que tinha era apresentar uma proposta válida, agora...

Bruno Aquino: E tendo um preço base seria sempre por volta desse preço base...

Fernando Batista: Exatamente. E, portanto, aquilo estava... grande parte das vezes o procedimento era apenas formalizar tudo o que já estava combinado. E, portanto, não é concorrência, não é? A concorrência é uma competição e, portanto, acho que também foi uma boa medida. E, depois, a diminuição de prazos para apresentação de propostas, para tornar mais célere o procedimento; a diminuição de alguns prazos, por exemplo, na audiência prévia e na consulta prévia e na aceitação da minuta do contrato no caso do ajuste direto ou consulta prévia; a eliminação de uma fase, que poderia acontecer quando o contrato tivesse que ser reduzido a escrito e houvesse caução, a minuta só poderia ser aprovada depois de comprovada a prestação da caução, o que quer dizer que o processo, muitas das vezes, tinha que ir duas vezes ao órgão competente. Isso foi consumido e, portanto, a minuta, independentemente de haver ou não caução, é sempre aprovada em simultâneo com o ato de adjudicação. E, portanto, acho que aqui também se simplificou o procedimento aquisitivo. E, depois, um outro eixo que me parece importante também, que se enquadra mais nas políticas do governo e no Plano Nacional de Reformas: o incentivo a que os litígios sejam dirimidos não nos tribunais administrativos mas nos centros institucionalizados de arbitragem, aquilo que no 466 nós falamos de resolução alternativa de litígios e, eventualmente, enfim, aqui com mais algumas reservas, tentar incentivar a igualdade de género. E, portanto, o artigo 42 prevê que, no caderno de encargos, se... a entidade adjudicante diga que metade dos trabalhadores a executar o contrato devam ser do género feminino, metade do género masculino. A igualdade de género poderá também ser utilizada

como critério de desempate. Enfim, todo um conjunto de aspetos que a mim me parecem benéficos. Vai tudo depender, depois, da aplicação.

Bruno Aquino: Como analisa, até à data, o funcionamento das plataformas eletrónicas de contratação pública em Portugal e a supervisão que lhes é feita? Sei que, ainda por cima pelo sítio em que estamos a realizar esta entrevista, tem um papel preponderante nessa supervisão e pessoalmente, até, no controlo que fez a uma plataforma que, durante algum tempo, esteve a atuar de uma maneira um bocadinho contra a maior parte dos agentes do mercado. No cômputo geral, genericamente, é positiva?

Fernando Batista: É. Eu acho que, no cômputo geral, é positiva. De facto, houve ali um período muito complicado porque uma das plataformas começou a ter uma postura que nós entendemos que era inibidora da concorrência. Portanto, era uma postura de cobrar aquilo que a lei diz que é gratuito. E, portanto, de tentar obter indevidamente uma mais-valia, porque em princípio quem suporta os custos com as plataformas eletrónicas são as entidades adjudicantes. É esta a lógica. Não é o operador económico. E o que esta entidade fez foi tentar apresentar propostas muito concorrenciais perante as entidades adjudicantes para ficar com o contrato e depois cobrar aos operadores económicos. Foi um processo longo, difícil e, de facto, porque a Lei 96/2015, que é a lei das plataformas eletrónicas já o permite, situação que a anterior legislação, na altura em que o CEGER é que, no fundo, regulava, entre aspas, mas não tinha poderes sancionatórios... Esta lei veio permitir ao IMPIC, de facto, juntamente com o GNS, na área da segurança, veio permitir ou veio dar ao IMPIC instrumentos que lhe permitam atuar. E o IMPIC atuou. Portanto, deu oportunidade, fez inspeções, detetou anomalias, deu oportunidade a que esta entidade gestora da plataforma regularizasse aquilo que foi detetado. Ela optou por não regularizar e, portanto, tivemos que cancelar a autorização para estar no mercado. Nesta altura nós temos cinco plataformas a funcionar. Temos queixas esporádicas dos operadores económicos, portanto, de uma ou outra, mas que eu acho que faz parte.

Bruno Aquino: São as dores do crescimento.

Fernando Batista: Sim, exatamente, exatamente. E, portanto, nada... Houve um período muito difícil, de facto. Operadores já não iam a jogo por causa da plataforma. E isto não é suposto. A plataforma deve ser um meio, um instrumento que liga os dois lados, não deve ser

um instrumento que impede que um dos lados vá a jogo e foi o que se passou. Hoje, não é isso que se está a passar e, portanto, as queixas que nós vamos tendo são queixas de pormenor. Alguém que fez um pedido e não foi respondido atempadamente, mas nada do que se passou.

Bruno Aquino: Esta pergunta já basicamente também me respondeu. Faço-a na mesma para se quiser acrescentar mais algum dado. Dados passíveis de serem extraídos do BASE ou de relatórios do próprio IMPIC demonstram que os procedimentos por convite são prevaletentes, em termos de número, em Portugal.

Fernando Batista: Certo, sem dúvida.

Bruno Aquino: Na sua opinião, o que motiva isso? Já me tinha falado, de facto, na própria forma como a economia portuguesa está estruturada, na existência de muitas pequenas e médias empresas e como trabalham habitualmente. Existem outras?

Fernando Batista: Repare, grande parte das aquisições são aquisições de baixo valor. O que depois, no final, dá um grande valor, mas, *per si*, são de baixo valor. Como os limiares para os procedimentos restritos, isto é, os procedimentos por convite, e agora estamos a falar de ajuste direto e consulta prévia, apesar de tudo são elevados em termos... Nós somos dos países com os limiares mais altos para os procedimentos por convite e, apesar de tudo, como lhe digo, baixámos consideravelmente o convite apenas a um a valores, esses sim, já um bocadinho dentro daquilo que são os valores europeus... E, portanto, o número é elevado. 90% dos procedimentos em 2016 foram por ajuste direto. Em termos de número de procedimentos, 90% é muito num país, não é?

Bruno Aquino: Em termos de valor certamente que não é minimamente isso.

Fernando Batista: Acho que era cerca de 50 e tal por cento. Portanto, os 90%, em número, transformam-se em 50%... E transformaram-se em cinquenta porque... Agora, se fizermos um relatório, talvez para o ano... porque estamos a falar de um período de crise financeira grave em que não houve investimento, pura e simplesmente. Hoje, se fizermos um único contrato, por exemplo, para um aeroporto, um único procedimento, o impacto que vai ter, em termos de valor, na contratação pública nacional é significativo. Nós estamos a falar de 2016, em que não houve investimento. As aquisições eram de manutenção da máquina administrativa, não

era de grandes investimentos. Ainda que - o que não vai acontecer, acho eu - estes 90% se mantenham em termos de número, já não seria o ajuste direto e a maioria passaria a ser a consulta prévia, mas ainda assim o número, ou melhor, o valor desses procedimentos por convite baixaria consideravelmente. Basicamente, por um lado é porque a nossa legislação permite que se façam procedimentos por convite com uma fasquia ainda elevada. Outras situações que me parece também importantes... Nós somos também dos países da União Europeia que mais utiliza a urgência imperiosa. E um dos motivos pelos quais se utiliza a urgência imperiosa, que me parece a mim ser um motivo... é o facto do nosso sistema judicial, nomeadamente o nosso Código do Processo nos Tribunais Administrativos, sobretudo desde 2015, estabelecer que a mera ação administrativa pré-contratual faça suspender o ato de adjudicação, isto é, a entidade adjudicante não pode celebrar contrato enquanto estiver pendente, em que pode haver a chamada resolução fundamentada, a qual é cada vez mais difícil. E mesmo que haja resolução fundamentada, até à decisão não é possível celebrar contrato. E, portanto, temos aqui uma situação que é, nomeadamente nos serviços que não podem ser interrompidos, se uma entidade adjudicante lançou um procedimento com vista a celebrar um contrato para um determinado período e não consegue executar o contrato nesse período porque está pendente uma ação administrativa e porque não pode ficar sem esse serviço... Imagine, telecomunicações. Tem um sistema de telecomunicações, uma das empresas impugna. Uma entidade não pode ficar sem o sistema. Ora, durante o período em que não pode dar execução ao contrato na sequência do procedimento que lançou, vai ter que fazer novo ajuste direto por urgência imperiosa. E quem diz telecomunicações, diz limpeza, diz segurança, diz o que quer que seja. Há um conjunto de aspetos de urgência imperiosa, e isto é a minha perspetiva... Ou melhor, muitos dos fundamentos de urgência imperiosa decorrem pelo facto do nosso sistema judicial estar montado de uma forma que faz com que as entidades adjudicantes tenham como único recurso lançar um procedimento por urgência. Mas, basicamente, acho que são estes os dois motivos.

Bruno Aquino: Esta pergunta que lhe vou fazer a seguir já está relativamente respondida. A introdução do procedimento por consulta prévia e a diminuição dos limites do ajuste direto parecem ter sido instituídos de modo a salvaguardar superiormente os princípios da concorrência...

Fernando Batista: Sem dúvida!

Bruno Aquino: ... igualdade e mesmo da transparência. Em seu entendimento, o legislador fez o que era possível ou poder-se-ia ter ido mais longe? O Professor já me disse que em outros países da União Europeia existem limites um pouco mais baixos. Nós reduzimos substancialmente no ajuste direto, ainda que na consulta prévia os limites sejam os do antigo ajuste. Acha que ainda é possível ir um pouco mais longe?

Fernando Batista: Claro que era possível. Era possível reduzir, pura e simplesmente reduzir. Aliás, até era possível fazer uma outra coisa: era não dividir em dois procedimentos autónomos, continuar a haver um ajuste direto com limites mais baixos. É sempre possível. Era uma outra via, que não foi seguida. Isto tem prós e contras, isto tem prós e contras. Há pouco tempo... Aliás, tenho aqui. Há um estudo feito pela European University Association sobre a contratação pública em Portugal na área da investigação e desenvolvimento, portanto nas universidades, e uma das recomendações que eles fazem é aumentar os limites do ajuste direto. Se nós olharmos para outros relatórios da Comissão Europeia é: «baixem os limites do ajuste direto». Isto depende muito da perspetiva em que se olha. Era possível ter ido mais longe? Era possível ter ido mais longe. Baixar. Nós temos aqui, recordo-me que vi aqui... Não confirmei exatamente se isto está correto... Mas, por exemplo, a Finlândia... a Áustria tem 100 mil euros para bens e serviços e empreitadas para se fazer um ajuste direto, estamos a falar de ajuste direto. A Finlândia 60 mil, a Irlanda 25 mil, a França 25 mil, a Itália 40 mil, a Espanha 15 mil e nós 75 mil. Estamos aqui... Não confirmei estes valores, mas estão aqui num estudo vou partir do pressuposto de que está correto. Portanto, depende muito. Há prós e contras. Para uma maior... Nós, apesar de tudo, temos um outro mecanismo, que podia ter sido muito trabalhado, que não foi. Temos o mecanismo do 113, nº 2, que impede que o mesmo operador económico, por convite, esteja sempre a contratar. Mas podíamos ter baixado os limiares.

Bruno Aquino: O ressurgimento do procedimento por consulta prévia corresponde à concretização de uma das medidas previstas no Plano Nacional de Reformas, sustentada, por seu turno, em recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção, sobre a prevenção de riscos de corrupção na contratação pública. Em sentido contrário, assistiu-se à possibilidade do regime de empreitadas de obras públicas ter uma tramitação simplificada. Existe alguma incongruência nestas medidas ou a celeridade, simplificação e desmaterialização dos processos justificam as opções tomadas?

Fernando Batista: Eu acho que não há nenhuma incompatibilidade entre as medidas. Acho que se levássemos à letra aquilo que está estabelecido no nosso Código para as empreitadas de obras públicas deveria haver sempre um projeto de execução. E à pequenina empreitada, o mudar o rodapé, etc., que não se justifica que tenha uma tramitação de uma empreitada...

Bruno Aquino: Um plano de estaleiro, um plano de gestão de resíduos, um plano de saúde e segurança em obra...

Fernando Batista: Exatamente. Não se justifica. Portanto, a pequena obra até 10 mil euros, entendeu-se que era a pequena obra, poderá ter um regime simplificado. Obviamente que na minha perspetiva deve haver sempre um mapa de quantidades, quanto mais não seja para depois confirmar se está... é preciso...

Bruno Aquino: Eventualmente, até porque posteriormente poderá haver trabalhos complementares e depois será desse mapa de quantidades que se retiram os valores.

Fernando Batista: Exatamente. E por uma questão também até da própria garantia da pequenina obra, mas apesar de tudo tem um período de garantia. Mas não vejo que haja qualquer incompatibilidade.

Bruno Aquino: Do seu conhecimento, qual a tendência que tem sido seguida pelos restantes países da União Europeia em termos da adoção dos procedimentos por convite? O Professor já fez aqui uma abordagem relativamente aos limiares, mas os procedimentos por convite existem em todos os países da União Europeia.

Fernando Batista: Existe. O procedimento por convite, em termos de diretivas europeias, o nome que lhe é dado em todas as diretivas é procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio. É a única situação que as Diretivas...

Bruno Aquino: Que é mais similar ao nome do procedimento que nós tínhamos no...

Fernando Batista: 197/99! Mas isso é o que dizem as Diretivas. Aquilo que todos os Estados-membros têm é o chamado *direct award*, não é? É a possibilidade, até porque as Diretivas só estabelecem, digamos, apesar da redundância, diretivas acima dos limiares europeus e, portanto, abaixo dos limiares europeus cada Estado-membro tem alguma margem de manobra. E todos, todos os Estados-membros têm os chamados *direct awards*. No entanto,

aquilo que é a minha perceção, pelo aquilo que tenho visto, é que Portugal tem dos limiares mais elevados. Por exemplo, mesmo aqui a Áustria, estes 100 mil eram para bens e serviços e para empreitadas. Nós, para bens e serviços estamos um bocadinho abaixo, mas para empreitadas estamos bem acima. Portanto, todos têm. Tenho a ideia que, por exemplo, a Alemanha a partir de 5 mil euros já tem que ser por anúncio. E, portanto, todos têm, mas os limiares são muito diferentes. E, repito, sem a certeza, mas tenho a ideia que Portugal, à semelhança da República Checa, é o país da União Europeia que tem limiares mais elevados para empreitadas de obras públicas, os 150 mil, e que para bens e serviços somos dos que temos valores mais elevados também.

Bruno Aquino: Nesse sentido, considera que, no futuro, a União Europeia poderá legislar mais agressivamente nesta área, condicionando ainda mais os procedimentos por convite, ou não será uma matéria a que a União Europeia se dedicará?

Fernando Batista: Eu acho que a União Europeia não pode legislar, ou melhor, não pode estabelecer comandos abaixo dos limiares comunitários. Abaixo dos limiares comunitários é entendido que os contratos não têm interesse transfronteiriço. E, portanto, tem que se dar uma margem de manobra aos Estados-membros, desde que cumpram os princípios fundamentais dos tratados, deve-se dar uma margem de manobra. Pode dar orientações, pode fazer manuais de boas práticas, etc., mas não impor aos Estados-membros. Porque, então, é dizer que tudo tem interesse transfronteiriço.

Bruno Aquino: Qual a importância, no entendimento do Professor, da Governação Eletrónica e da Contratação Pública Eletrónica para a prevenção de fenómenos de fraude, conluio e corrupção?

Fernando Batista: É fundamental. O facto de termos informação estruturada, eletrónica e estruturada... Aliás, o atual artigo 454-C vem permitir que sejam estabelecidos protocolos entre o IMPIC, que gere o portal BASE, que é o portal dos contratos públicos e que é onde temos toda a informação da contratação pública em Portugal, o Tribunal de Contas, a Inspeção-Geral de Finanças, a Procuradoria-Geral da República e a Autoridade da Concorrência. E esses protocolos já estão em curso, o IMPIC já fez protocolos com todas estas entidades. Ora, o facto de haver uma contratação pública eletrónica que depois é rastreável

através de informação estruturada faz com que os instrumentos de deteção de comportamentos menos adequados sejam muito mais facilmente detetáveis.

Bruno Aquino: A publicitação obrigatória dos procedimentos por ajuste direto do regime simplificado poderia, ou não, trazer ainda mais transparência?

Fernando Batista: Podia, sem dúvida! Sem dúvida. Admito, e aliás acho que tem lógica, que não fiquem na área pública, que fique na área reservada, nomeadamente para que as entidades possam... O ficar na área pública, na minha perspetiva, faria com que fosse tanta informação e o excesso de informação é contra procedente.

Bruno Aquino: Cria ruído.

Fernando Batista: Demasiado ruído. Se ficasse em área pública... eu tenho que ir comprar parafusos e isso fica no portal público que eu comprei parafusos... A informação fica tanta, tanta informação que ninguém vai conseguir gerir.

Bruno Aquino: O importante depois perde-se no meio de tanta informação.

Fernando Batista: Acho que sim. Acho que era importante que ficasse no portal BASE, nomeadamente para podermos fazer relatórios de contratação pública mais fidedignos porque, se todos os nossos relatórios são extraídos do portal BASE... Ora, se eu estou a fazer um relatório e estou a contabilizar valores e não estão lá os valores todos, pois os ajustes diretos alguns não estarão lá, outros estão, mas há muitas entidades adjudicantes... Porque a Portaria 57/2018, que é a portaria do portal BASE, tem modelos para publicitação, para registo dos ajustes diretos simplificados. E há muitas entidades adjudicantes que o estão a fazer. Outras não. Portanto, quando me diz para efeitos de transparência, não para o cidadão comum, porque eu não defendo que deva ficar na área pública, mas para efeitos de transparência, de controlo, acho que tinha toda a lógica.

Bruno Aquino: A comunicação social tem dado conhecimento de diversas situações eventualmente anómalas e que parecem ferir princípios do CCP, seja a consulta prévia a 3 entidades diferentes, mas com relacionamento entre si, ou a adoção recorrente de critérios materiais com fundamentos legais frágeis. Qual o papel do Tribunal de Contas e de outras

entidades de auditoria e fiscalização interna e externa na defesa dos conceitos basilares do CCP e da legislação europeia?

Fernando Batista: Repare, o papel é fundamental. Aliás, não há país democrático que não tenha entidades de inspeção e de auditoria. O papel do Tribunal de Contas é também *ex ante*, não é, na chamada fiscalização prévia, mas sobretudo em termos de auditorias e é isso que vemos nos relatórios, detetar um conjunto de desvios. A experiência que nós temos é que fazem um papel importante e se formos ao portal do Tribunal de Contas encontramos um conjunto de relatórios e de recomendações e muitas das vezes a aplicação de sanções financeiras, sejam sancionatórios, sejam reintegratórias. Mas isso é também um papel que caberá à Procuradoria-Geral da República, quando tem contornos criminais. A Inspeção-Geral de Finanças e o Tribunal de Contas têm tido um papel importantíssimo, sem dúvida.

Bruno Aquino: Muitas entidades adotaram códigos de conduta ou de ética e planos de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas. Qual a sua perceção sobre o efeito prático deste tipo de iniciativas?

Fernando Batista: Sobre o efeito prático eu tenho algumas reservas. Eu acho que todos são instrumentos que devem existir, mas que eu acho que é novamente uma questão cultural. Se eu perguntar, se eu fizer um questionário aqui no IMPIC, quantas pessoas é que sabem o que é está no código de ética, eu duvido que a percentagem seja muito elevada. Sendo que o código de ética e o código de prevenção de riscos é algo que todos devem saber, mas que na prática eu tenho algumas reservas.

Anexo III: Transcrição de Entrevista - Assembleia da República

Data da realização: 28 de janeiro de 2019

Horário: Das 11h00 às 12h05

Local: Assembleia da República – Av. D. Carlos I, nº 128/132 – 6º, 1200-651 Lisboa

Entrevistador: Bruno Miguel Teixeira de Aquino da Silva

Entrevistado: Dr. Fernando Paulo Gonçalves – Diretor do Gabinete de Controlo e Auditoria da Assembleia da República

Bruno Aquino: Bom dia Dr. Fernando Paulo Gonçalves.

Fernando Paulo Gonçalves: Bom dia.

Bruno Aquino: Diretor do Gabinete de Controlo e Auditoria da Assembleia da República, já teve funções também como Chefe da Divisão de Aprovisionamento e Património...

Fernando Paulo Gonçalves: É verdade.

Bruno Aquino: Diretor dos Serviços Administrativos e Financeiros, para além de outras funções dentro da Assembleia da República na sua categoria de Assessor Parlamentar.

Fernando Paulo Gonçalves: Sim.

Bruno Aquino: São várias as questões que lhe gostaria de colocar. A primeira é sobre a Governação Eletrónica e a Contratação Pública Eletrónica em particular, que têm já alguns anos de aplicação em Portugal. Que balanço faz da aplicação destes dois instrumentos?

Fernando Paulo Gonçalves: Em primeiro lugar para falar no termo. Desde logo, Governação Eletrónica, que é um termo que eu não gosto muito. É um termo que sai do termo anglo-saxónico, eGovernment, e eu prefiro Administração Eletrónica porque efetivamente os governos passam, são fenómenos políticos passageiros, enquanto que a AP fica e a Administração Eletrónica fica. Aliás, é isso que o próprio CPA, o próprio Código do Procedimento Administrativo, refere quando fala em administração eletrónica. Portanto, desde logo, uma pequena nota relativamente à terminologia. Que balanço é que se faz? Bom, quando fala em Administração Eletrónica, e particularmente num aspeto muito particular dessa Administração que é a contratação eletrónica ou os meios de contratação eletrónica, não há como dizê-lo... são meios positivos, são meios positivos. Isto é, são meios que

provocam celeridade nos procedimentos, que provocam maior transparência nos procedimentos, que dão mais hipóteses ao cidadão, isto é, consagram uma Administração muito mais aberta, uma Administração chamada 24h por dia, isto é, não há aquela chamada antiguidade na Administração em que era das 9 às 5, a partir 5 não se podia entregar propostas, a partir das 5 os serviços estavam fechados. Hoje, tudo é possível através dos meios eletrónicos. Há um maior controlo, quando falamos em transparência, na própria prevenção de fenómenos de corrupção ou, digamos, fenómenos lesivos da concorrência ou fenómenos de corrupção, quando falamos já numa vertente penal. Mas também tem contras. Nós falamos em Administração Eletrónica e quando pomos o eletrónica à frente de qualquer coisa achamos que estamos no melhor dos mundos. Também tem contras. Desde logo, o facto de uma plena Administração Eletrónica implicar também uma espécie de formação do cidadão, porque senão estamos a correr o risco de termos uma legião de infoexcluídos e, desde logo, com isso violar o artigo 13º da Constituição que é o direito à igualdade dos cidadãos. Eu lembro-me perfeitamente de várias ações de formação que fiz como formando, essencialmente, no âmbito do aparecimento do Código dos Contratos Públicos, em 2008, e era compungente ver determinados responsáveis públicos que faziam e iriam fazer, ao abrigo do novo Código, contratação pública em Câmaras Municipais, o nível de desconhecimento que tinham e o nível de pânico que mostravam cada vez que se falava, na altura - estávamos a falar em 2008/2009 – na possibilidade que havia de todo o procedimento contratual se desenrolar através de plataformas eletrónicas. Eles próprios diziam que não tinham hipóteses. Nem hipótese financeira, nem hipótese física, porque não sabemos como se faz. E, portanto, vamos necessitar de muita formação. Isto não é cair aqui assim e dizer que é o melhor dos mundos. Tem muitos prós, tem muitos contras.

Bruno Aquino: Considera que a legislação nacional sobre as compras públicas eletrónicas é mais influenciada pelas Diretrizes da União Europeia ou por orientações políticas dos diferentes executivos nacionais?

Fernando Paulo Gonçalves: É a mesma coisa, isto é, nós estamos a falar da mesma realidade. Não é? Nós quando falamos em Diretivas da União Europeia... a União Europeia são os Estados, são os governos. E, portanto, nós quando estamos a falar em Diretivas, nós tendemos, muitas vezes, a dizer que são Diretivas que vêm lá da Europa e nós temos que nos adaptar. Não, as Diretivas que vêm da Europa são Diretivas que vêm dos Estados-membros.

Aliás, esta última Diretiva... Aliás, as Diretivas que provocaram quer o aparecimento do Código dos Contratos Públicos, quer esta última inovação do Código dos Contratos Públicos em 2017, que entrou em vigor em janeiro de 2018, são Diretivas do Conselho e do Parlamento. E o Conselho são os Estados-membros, são os governos dos Estados-membros. E depois, quando falamos já num plano nacional, ou seja, quando os governos dos Estados-membros despem as suas vestes de membros da União Europeia para passarem a ser, de pleno, membros de um governo ou de governos nacionais, eles não podem ultrapassar aquilo que... Aliás, faz parte do próprio conceito de Diretiva, eles não podem ultrapassar as finalidades... Quer dizer, podem, obviamente, relativamente aos meios utilizados, podem utilizar os meios que entenderem. Isso é o conceito de Diretiva, é mesmo esse. Mas quanto às finalidades principais que as Diretivas apontam eles não podem ultrapassar isso. Ou seja, eles não podem num plano nacional contrariar aquilo que decidiram num plano europeu, portanto, num plano...

Bruno Aquino: Supranacional.

Fernando Paulo Gonçalves: Supranacional. Até, aliás, porque as deliberações tomadas ao nível da União Europeia vinculam o Estado Português, quer pela Constituição da própria União Europeia, quer pela Constituição nacional. E, depois, porque não ficava muito bem, não é? Nós chegarmos aqui... Aliás, nem ficava muito bem, nem nos era permitido. Mais tarde ou mais cedo iria acontecer qualquer coisa. O que pode haver é ajustamentos. Dentro do permitido, dentro da amplitude que a Diretiva permite - que também não é assim tanta, não é – mas dentro da Diretiva... Porque cada vez mais as Diretivas se parecem mais com Regulamentos comunitários, portanto, são muito mais apertadas. Mas dentro da amplitude que a Diretiva permite, obviamente que pode haver ajustamentos, tendo inclusivamente em conta a forma, desde logo as entidades que no plano nacional existem em cada Estado. Todos nós temos um Tribunal de Contas, todos nós temos Governo, mas depois há entidades que participam... As organizações administrativas são diferentes. Nós temos dentro da União Europeia Estados federais, temos Estados unitários, enfim... E as coisas passam-se de forma diferente, mas é uma questão de adaptação. Digamos, os princípios básicos são os da Diretiva, não podem ser ultrapassados.

Bruno Aquino: A nona versão do CCP procurou melhorar alguns aspetos da versão original do diploma que, diversos agentes, tinham vindo a apontar como aperfeiçoáveis. No seu entender, quais foram as principais vantagens dessa revisão?

Fernando Paulo Gonçalves: Desde logo há duas vantagens. Uma primeira, uma vantagem... há um esforço necessário de atualização. Portanto, o Código é de 2008, o Código originário e, portanto, passaram, entretanto, 10 anos e precisava de atualização. Este tipo de Códigos que fundamentam atuações dinâmicas da Administração, à medida que a Administração muda, digamos, a forma de administrar – e o Código regula uma forma específica de administrar, que é o contrato administrativo... O CPA, o Código do Procedimento Administrativo, regula outras formas de administrar, que é basicamente o ato administrativo e o regulamento administrativo. Também regula o contrato, mas o contrato administrativo especificamente está regulado no Código dos Contratos Administrativos, a parte, digamos, procedimental. E, desde logo, há um esforço de atualização. Se a Administração muda, o Código também tem que mudar, tem que ser atualizado de tempos a tempos. Depois, houve também a consciencialização de que muitas asneiras se fizeram, isto é, o Código foi feito não por quem contratava, mas por quem não tinha uma grande noção do que era a contratação. Isto é, olhou-se para a contratação, em 2008, de um ponto de vista meramente académico. Quer dizer, a contratação tem que seguir estes parâmetros e, portanto, como tem que seguir estes parâmetros, tudo aquilo que é a prática da Administração até agora é para esquecer. Ok? E, por isso, cometeram-se asneiras, que agora se corrigiram, como por exemplo, é uma delas, a introdução do regime simplificado nas empreitadas. Que na altura era uma parvoíce. E toda a gente sabia o que é que se fazia na altura. Era impossível, sei lá, tapar um buraco numa parede donde saía um bocadinho de água, uma rotura de um cano, por exemplo... era impossível recorrer a uma empreitada. Porque, a menos que se pusesse alguém com um dedo a tapar o buraco, para dar tempo, durante pelo menos uma semana, a que se fizesse um projeto, a que se fizesse um caderno de encargos, a que se consultasse... até termos, efetivamente, alguém em obra tinha que alguém lá estar com o dedo a tapar o buraco. Isso era completamente idiota, o que fazia com que muitas vezes se mascarassem as empreitadas sob a forma de serviços. Pronto. E depois outras coisas, que era o próprio conceito de empreitada, não é? Quando o Código considera que, por exemplo, a pintura de uma parede é uma empreitada! Há uma série de coisas a serem corrigidas, que foram

corrigidas e que têm que ser corrigidas também agora, e que têm que ser corrigidas no futuro ainda, porque o Código não é perfeito, mesmo agora... vai sendo corrigido, portanto... O que se foi fazendo, e o que se fez neste Código, foi pegar naquilo que era a experiência de 10 anos acumulados e finalmente ouvir os operadores e dizer assim: espera aí que há aqui qualquer coisa... há aqui coisas que não funcionam e, portanto, vamos fazer isso. Depois há outros operadores que influenciaram também o Código. Há operadores que nós todos conhecemos, como por exemplo o Tribunal de Contas, que desde sempre considerou que, por exemplo, no âmbito dos ajustes diretos, a coisa estava completamente exagerada. E daí, passar-se agora no Código, por influência do Tribunal, não só do Tribunal de Contas, mas essencialmente do Tribunal de Contas, passar-se no Código para o regime regra que era o regime... estamos a falar do ajuste direto e já lá passamos então aos procedimentos por convite – e o ajuste direto não deixa de ser um procedimento por convite, não é – passamos de um procedimento em que o regime regra era o operador, isto é, o contratante público poder convidar, que era o regime regra, uma ou mais entidades a contratar, passamos para um regime em que o regime regra é o regime por convite a três entidades, portanto...

Bruno Aquino: A consulta prévia.

Fernando Paulo Gonçalves: ... a consulta prévia e o regime exceção é então o convite a uma entidade. Só em casos fundamentados é que se pode convidar uma entidade. Isto para quê? Isto, quanto a mim, é um labéu que se atira sobre o contratante público. No fundo, o que se passa um bocadinho com o contribuinte, não é? É dizer assim: todos os contratantes públicos são dados a procedimentos menos próprios, quer dizer, cada vez que convidam uma entidade para pequenos trabalhos, para um ajuste direto, etc., aquilo está tudo feito. São tiros atrás de tiros em cima da concorrência, quando não é assim! Isto é, isto pode ser visto de outra forma. Pode ser visto de uma forma em que o convite a uma ou mais entidades é apenas uma preocupação – esta é outra forma de ver, não estou a dizer que seja a forma correta, há outras opiniões, mas é a minha – de que a execução do contrato decorra bem. De que a execução do contrato decorra bem. Eu preocupo-me mais com a execução do contrato do que propriamente com o procedimento pré-contratual. O procedimento pré-contratual é muito importante, sim, porque deve garantir a concorrência, entre outras coisas. Mas também deve garantir, não é só a concorrência... Nós não podemos olhar para um procedimento pré-contratual e dizer assim: concorrência, concorrência é a deusa que domina tudo! Não, a

concorrência é importante. Mas essencialmente o que está em causa, para além da concorrência, para lá da concorrência, é uma coisa, de “somenos”, chamada de interesse público! E a defesa do interesse público obriga-me a que a execução do contrato corra bem. Eu posso ter um procedimento lindíssimo do ponto de vista concorrencial. Convido dez entidades, convido vinte entidades, faço tudo certinho e depois do ponto de vista da execução do contrato é uma desgraça. Porque me apareceu uma empresa que é perita a fazer propostas, mas que em termos de execução contratual é uma desgraça depois. Ok?

Bruno Aquino: Em termos de contratação pública eletrónica, o que falta ainda fazer para termos procedimentos cada vez mais concorrenciais e transparentes?

Fernando Paulo Gonçalves: Olhe, desde logo um maior controlo sobre as plataformas de contratação.

Bruno Aquino: É a pergunta seguinte, que se quiser pode desde já abordar. Eu ia-lhe perguntar: como analisa, até à data, o funcionamento das plataformas eletrónicas de contratação pública em Portugal e a supervisão que lhes é feita? Se quiser juntar as duas questões?

Fernando Paulo Gonçalves: Sim. Não é propriamente algo de que eu tenha um grande conhecimento, mas pela minha experiência dos primeiros tempos de funcionamento...

Bruno Aquino: Enquanto Chefe da Divisão de Aprovisionamento e Património teve logo que se deparar com a situação de uma plataforma de contratação pública que, entretanto, já viu a sua licença cassada.

Fernando Paulo Gonçalves: Exatamente! Foi a primeira. Sim. Pois, a questão é mesmo essa. Nós, em termos de Administração e de contratação eletrónica, ainda estamos muito no início. Pelo menos em Portugal ainda estamos muito no início. E, portanto, é natural que estas coisas aconteçam. Eu estive, efetivamente, na primeira contratação que a Assembleia da República fez de uma plataforma eletrónica, salvo erro em 2009, se não estou em erro, e o que é facto é que houve muitas queixas dos operadores. Não das empresas que exploravam a plataforma, mas dos operadores que tinham que se inscrever na plataforma para poderem contratar com a Assembleia. Essas queixas são normais, não é? Porque os operadores... Cá está aquilo que eu dizia há pouco: para poder contratar através de uma plataforma há que haver também

formação. Quem tem a plataforma tem a formação toda; quem tem que entrar na plataforma para contratar tem uma falta de formação. Uma formação que em grande parte é dada pela empresa, o que desde logo não é muito... ou pode não ser muito transparente. Não estou a lançar nenhuma suspeita sobre qualquer empresa em particular, mas uma empresa que fornece o serviço e ao mesmo tempo diz como é que o serviço funciona, pode ser... Mas quando isto implica, muitas vezes, o pagamento para se entrar na plataforma, para se poder contratar o serviço... quando isto implica esse pagamento... Por exemplo, agora o Código, como sabe, cortou de vez com os pagamentos que existiam no acesso às peças do procedimento. Mas havia pagamentos para tudo e, portanto, havia muitas queixas por essa parte. Depois, como dizia, a formação. Quem é que forma? Nós temos que pensar que o universo dos possíveis contratantes com o Estado, com a AP, não são apenas grandes e médias empresas. Nós estamos, muitas vezes, a falar de pequenas empresas, com 5/6 pessoas, e que muitas vezes se habituaram durante 40/50 anos a contratar com o Estado através de papel. E, portanto, muitas vezes, quando lhes dizem agora, «olhe você que estava habituado a contratar 500 euros ou 400 euros para fazer uma pintura agora tem que ir à plataforma» (quando não é pelo regime simplificado, não é), é muito complicado para essas pessoas.

Bruno Aquino: Eu pessoalmente, se me permite, como pessoa que faz contratação pública também há já alguns anos, tenho constatado sistematicamente essa situação. De pessoas que trabalhavam anteriormente com a Assembleia da República...

Fernando Paulo Gonçalves: E deixaram de trabalhar!

Bruno Aquino: ... e que nós convidamos para determinado tipo de procedimentos porque são pessoas que nós sabemos que trabalham bem e a um preço adequado e nos perguntam: mas isso vai ser por uma plataforma? Então não estamos interessados porque tenho que contratar uma pessoa para trabalhar no computador, tenho de ter o *software*, tenho de...

Fernando Paulo Gonçalves: Exatamente, exatamente. Cá está a infoexclusão. Portanto, devia haver, até por parte das próprias entidades públicas que supervisionam as plataformas, deviam disponibilizar ações de formação junto dos operadores, porque ao não disponibilizarem, isso sim são tiros na concorrência. Isso sim.

Bruno Aquino: Dados passíveis de serem extraídos do BASE ou de relatórios do IMPIC demonstram que os procedimentos por convite são prevaletentes, em termos de número, em Portugal. Na sua opinião, o que motiva isso?

Fernando Paulo Gonçalves: Aquilo que eu já lhe dizia há bocadinho, isto é, é a confiança que se tem em determinadas empresas. Pode haver de tudo, não é? Nós, se olharmos para uma escala, onde temos de um lado o céu e de outro o inferno, nós se nos aproximarmos do inferno começamos logo a pensar em fenómenos de corrupção. Isto é, quando contratamos muitas vezes a mesma empresa leva à desconfiança de que há qualquer coisa ali que não está a jogar bem. E, também é verdade, que quando convidamos muitas vezes uma empresa, mesmo que não existam fenómenos estranhos, fenómenos lesivos da lei, há pelo menos fenómenos lesivos de concorrência. Isto é, quando estamos a ir ao mercado sempre a uma empresa não estamos a ir às outras. E somos uma entidade pública e a entidade pública tem que dar pelo menos uma oportunidade a todos os operadores do mercado de entrarem, de contratarem. Mas, como dizia há pouco, está em causa também a defesa do interesse público. A defesa do interesse público é que o contrato decorra bem, a um bom preço. E a questão que eu ponho... Isto agora, como nós costumamos dizer em Direito, *de jure condendo*, não é *de jure condito*, que o *de jure condito* é o que existe, é a lei que existe, mas aquilo que deveria existir... e a lei está muito, obviamente, condicionada pelas Diretivas comunitárias, mas aquilo devia existir era uma maior liberdade de contratação por parte do operador público, acompanhada de uma maior fiscalização pelas entidades que têm que fiscalizar, designadamente o Tribunal de Contas. É muito mais fácil para o Tribunal de Contas fiscalizar, na parte da contratação, portanto, na parte que vai desde a decisão de contratar até à celebração do contrato, se tiver uma série de pontos de estrangulamento, em que se vai estrangulando a contratação e que se vai dizendo à entidade que contrata que tem que fazer assim, tem que fazer assim, tem que fazer assim. Ou seja, é tudo *by the book*. O que vai acontecer é que se chega à parte do contrato, faz-se o contrato, a parte da contratação correu toda, de um ponto de vista concorrencial e de um ponto de vista bacteriologicamente puro, muito bem, mas chega-se à parte da execução e é uma desgraça. Obviamente que quem não estiver com a prática da contratação e estiver de fora, por exemplo a fazer um Código, um escritório de advogados, por exemplo, diz: «não, não! Há uma série, depois, de mecanismos na parte da execução

contratual, portanto, a partir do momento em que o contrato entra em vigor, que permite punir, resolver...». Que permite, sim, mas isso...

Bruno Aquino: Substituir, às vezes, por uma outra empresa, eventualmente.

Fernando Paulo Gonçalves: Uma série de mecanismos. Mas isso é muito bom para quem está de fora, porque quem está no terreno e que, por exemplo, tem uma empresa de *catering* para gerir, que fornece refeições todos os dias, ou gere um contrato de limpeza em que um determinado espaço tem que ser limpo todos os dias, sabe perfeitamente que o parar durante 2 ou 3 dias já é complicado, quanto mais parar durante 2, 3 ou 4 semanas e entrar em litígio com uma empresa para contratar outra é um problema. É um problema.

Bruno Aquino: A introdução do procedimento por consulta prévia e a diminuição dos limites do ajuste direto parecem ter sido instituídos de modo a salvaguardar superiormente os princípios da concorrência, igualdade e mesmo da transparência. Em seu entendimento, o legislador fez o que era possível ou poder-se-ia ter ido um pouco mais longe?

Fernando Paulo Gonçalves: Isso é uma pergunta *tricky*. Porquê? Primeiro, porque a pergunta começa logo por dizer que parece salvaguardar, não é? Mas é uma pergunta *tricky*. Ir mais longe em que aspeto? Ir mais longe apertando mais ou ir mais longe apertando menos?

Bruno Aquino: Apertando mais. Aqui, a ideia é sempre verificar o porquê da prevalência dos procedimentos por convite. E, portanto, numa ótica de que eles ainda continuam a ser, apesar das alterações instituídas agora pela nona versão do Código... Se ainda se podia ter apertado mais no sentido de limitar mais os limites quer do ajuste direto, quer da consulta prévia, ou o que já se fez foi o possível perante a estrutura da economia e dos operadores económicos portugueses?

Fernando Paulo Gonçalves: Pode-se apertar sempre mais. Pode-se apertar sempre mais até ao limite de deixar de haver o ajuste direto.

Bruno Aquino: E isso seria interessante?

Fernando Paulo Gonçalves: Pode-se apertar sempre mais até ao limite de deixar de haver o ajuste direto e passar tudo a ser por... Agora, a questão é, nós temos aqui questões... Vamos ver uma coisa. Uma das hipóteses de resolver isto, uma das vias, era olhar ao tipo de contrato,

ao tipo de necessidades a satisfazer pelo contrato. E há tipos de necessidades a satisfazer pelo contrato que não se compadecem com contratos muito virados à concorrência. Ou seja, há necessidades mais urgentes, em que nós não podemos esperar um ano para fazer um concurso público ou um concurso limitado por prévia qualificação, não é? E, portanto, são necessidades urgentes que temos de contratar de imediato. E, portanto, quando temos que contratar de imediato temos que ir aos procedimentos que nos permitem, de uma forma mais rápida, contratar. Ok. Então agora falamos da consulta prévia e do ajuste direto. São duas hipóteses. Introduziu-se a consulta prévia. Desculpe lá a expressão, *big deal*! Era o que já existia, no âmbito do 197/99. Era o que já existia, não é?! Só que, até um determinado limite, obrigavam-nos a consultar pelo menos três empresas ou cinco. Ok? O que é que acontecia? Nós sabíamos o que é que acontecia? Muitas vezes estávamos de olho numa empresa e essa empresa arranjava mais duas, não é, e muitas vezes sabia-se que aquilo era uma... era quase como um procedimento...

Bruno Aquino: Uma falsa consulta?

Fernando Paulo Gonçalves: Era uma falsa consulta.

Bruno Aquino: Era um ajuste direto basicamente.

Fernando Paulo Gonçalves: Era uma falsa consulta. O que não queria dizer, e chegou a haver pelo menos uma ou duas vezes, lembro-me perfeitamente disso, surpresas, isto é, uma das empresas que era convidada aparecia com um preço ou condições muito melhores e era essa que era contratada. Mas geralmente não acontecia. Como éramos obrigados a contratar a três então contratávamos três sabendo, à partida, que duas delas iam apresentar condições piores. Isto agora vai dar um bocadinho a mesma coisa. E repare, isto é ir ao mercado. Isto é ir ao mercado. Nós já íamos ao mercado, já éramos obrigados, aliás como o Código obriga... já fazíamos, até por uma questão de obter melhores condições...

Bruno Aquino: De um modo informal, fazíamos isso.

Fernando Paulo Gonçalves: ... de um modo informal fazíamos consultas ao mercado. E até as fazíamos, pelo menos aqui na Assembleia era o que se fazia - agora estou a falar na Assembleia - até dizíamos para quem tinha o poder de decidir, para quem tinha essa capacidade legal de decidir, fazíamos constar nas próprias informações de abertura do procedimento que

entretanto se tinha contactado informalmente A, B e C, que tinham apresentado os preços A, B e C e que, afinal, o preço D é que era o melhor preço. Pronto, ok. Podíamos fazer isto. Este procedimento... bom, é obrigar, é introduzir mais uma peça no... Porque nós estamos aqui a falar em eficácia contra a questão da concorrência. Concorrência muitas vezes não é eficácia, ok? Concorrência muitas vezes é isto, é demorar tempo. Nós vamos contactar três empresas, vamos fazer a consulta a três empresas. Está bem! Eu acho que já o fazíamos. É obrigar as pessoas a não ir apenas a uma. Como lhe digo, isto pode ser ultrapassado de várias formas porque o Código não me obriga a fazer a consulta a três empresas aleatoriamente. Diz-me que eu tenho que contactar três empresas. Eu posso escolher as empresas que vou contactar e posso saber à partida que a empresa que eu quero contratar é a empresa que apresenta o melhor preço. Portanto, só tenho que escolher outras duas empresas que apresentem, à partida, piores preços.

Bruno Aquino: Basicamente está a dar-me a resposta de uma pergunta que lhe vou fazer mais à frente, mas que vai de encontro a isso.

Fernando Paulo Gonçalves: Agora o preço já não é, digamos, o foco geral, mas sim a proposta economicamente mais vantajosa. Eu sei que, à partida, a empresa que eu quero a trabalhar naquele serviço específico ou no fornecimento daquele bem específico é a empresa que vai apresentar as melhores condições. Só tenho que contactar outras duas que não apresentam. Pode haver vantagens, pode haver surpresas, se houver fantástico! Mas à partida não há. E, portanto, esta consulta prévia que foi introduzida, agora, com a versão do Código pode, teoricamente, apresentar maiores índices de concorrência, mas é apenas teórico, porque há formas de ultrapassar isso. Não digo que devam ser aplicadas, mas é o que vai acontecer muitas vezes. E, seguramente, não é o modo célere nem eficaz de contratar, porque os procedimentos por convite estão instituídos para possibilitar à Administração contratar de modo eficaz e de modo célere. Portanto, se me vão obrigar a fazer um procedimento em que eu tenho que enviar convites, cadernos de encargos, esperar por respostas, fazer análise de propostas...

Bruno Aquino: Audiência prévia, muitas vezes.

Fernando Paulo Gonçalves: Exatamente. Audiência prévia sempre. Audiência prévia sempre. O que pode acontecer é reclamações, decisão de reclamações a eventuais recursos, etc. Então

isto é um procedimento por convite? Então digam-me logo: faça lá o concurso público, nem que seja um concurso público urgente, e pronto e vamos a isto. Ok?

Bruno Aquino: O ressurgimento do procedimento de consulta prévia corresponde à concretização de uma das medidas previstas no Plano Nacional de Reformas, sustentada, por seu turno, em recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção, de 7 de janeiro de 2015, sobre a prevenção de riscos de corrupção na contratação pública. Em sentido contrário, assistiu-se à possibilidade de o regime das empreitadas das obras públicas ter uma tramitação simplificada. Existe alguma incongruência nestas medidas ou a celeridade, simplificação e desmaterialização dos processos justificam as opções tomadas?

Fernando Paulo Gonçalves: Quanto às empreitadas justificam claramente. Quanto às empreitadas justificam claramente. No fundo, o que o Código dizia era dizer que afinal os requisitos de eficácia... Vamos ver uma coisa: quando o Código aparece, em 2008, uma das grandes bandeiras do Código era uma Administração mais eficaz. Ora bem, numa Administração mais eficaz do Código de 2008, as empreitadas chegavam a ser feitas de modo menos eficaz do que no regime anterior das empreitadas. Isto é um bocadinho incongruente com a bandeira da eficácia. A empreitada de obras públicas é um contrato que a Administração celebra com tanta frequência ou mais do que um contrato de prestação de serviços ou de um contrato de fornecimento de bens. Por que raio é que um contrato de prestação de serviços ou de fornecimento de bens há de ter uma forma simplificada e a empreitada não há de ter, não é? Qual foi... Eu cheguei a perguntar isto, num curso de pós-graduação que fiz, a um dos principais...

Bruno Aquino: Mentores do CCP.

Fernando Paulo Gonçalves: ...mentores do Código. E ele disse: «ah pois!» Não disse que tinham sido indicações de cima, mas quase que foi! Isto é, havia uma grande desconfiança relativamente às empreitadas. Porquê? Designadamente por causa dos trabalhos a mais. Era o que se dizia: «ah, aquilo é tudo um cambalacho enorme, porque aquilo começa-se com uma empreitada de 20 mil euros e acaba-se com uma empreitada de 200 mil, com trabalhos a mais acima de trabalhos a mais!» Ninguém percebia porque é que isto acontecia, pelo menos quem trabalhava com as coisas porque sabia que também havia serviços a mais, por exemplo, nos contratos de prestação de serviços. E muitas vezes havia muitos serviços a mais, mas isso

passava despercebido. As empreitadas é que era o problema. Os engenheiros das empreitadas, aquilo é que era tudo um cambalacho! Quer dizer, que pode haver em todo o lado! Agora, eficácia quanto a isto não! A eficácia não! A eficácia, não é só... É porque nós temos aqui que equilibrar e esta é a dificuldade da contratação. Nós temos aqui que equilibrar concorrência e transparência de um lado com eficácia e interesse público do outro. O interesse público está por cima. O interesse público quer a transparência, quer a concorrência, etc. Mas a concorrência não é concorrência só por si! Nós não temos que olhar para a concorrência só por si! A concorrência serve uma finalidade. E a finalidade que a concorrência serve é melhor contratação, mais célere e mais eficaz. E contratação mais eficaz é ter a melhor relação qualidade-preço, que agora já aparece no novo Código, nos critérios de avaliação. Relação qualidade-preço, como o critério regra, digamos assim. Finalmente perceberam isso! Agora, qualidade-preço não é concorrência pura e dura. Concorrência pura e dura é só ter que ir ao mercado, quanto mais melhor, se aparecerem 50 fabuloso! Mas depois o contrato corre mal! Ah, pronto, mas isso aí não interessa, o que interessa é que apareçam 50!

Bruno Aquino: Do seu conhecimento, qual a tendência que tem sido seguida pelos restantes países da União Europeia em termos de adoção dos procedimentos por convite?

Fernando Paulo Gonçalves: Não vi ainda isso. Não vi ainda isso. Mas... Depende dos países da União Europeia. Por exemplo, países do sul, países do norte da Europa...

Bruno Aquino: Há formas de contratação diferentes.

Fernando Paulo Gonçalves: Há formas de contratação diferentes, embora a Diretiva seja para todos. Ok? A Diretiva é para todos.

Bruno Aquino: Mas como estamos abaixo dos limiares comunitários depois podemos legislar internamente como pretendemos e se calhar os limites são muito diferentes de país para país.

Fernando Paulo Gonçalves: É verdade, é verdade. Mas temos que ver também outra coisa. Temos que ver também a questão da tradição dos próprios países. Países do norte, países do sul da Europa... Não convém, se calhar, falar muito nisto, mas o que é facto é que em países do norte da Europa – estamos a falar de Alemanha, Dinamarca – os procedimentos por convite não são tão estranhos como... Ou os procedimentos... Porquê? Porque há mecanismos muito

mais céleres e muito mais eficazes, desde logo – e isto agora podíamos levar isto aqui até aos tribunais – em termos de reação...

Bruno Aquino: De celeridade?

Fernando Paulo Gonçalves: Sim, de celeridade, de reação contra execuções de contrato menos próprias, em que as coisas são muito mais rápidas e são muito mais eficazes. Aqui não, que era o que eu lhe dizia há pouco. Aqui, em sede de execução do contrato, quando nós temos um problema com uma empresa, é um problema para sempre. Nós tivemos aí contratos, designadamente de empreitada, em que as coisas duraram 10 anos. Foram até ao Supremo e duraram 10 anos. Enfim. Se isto se passa num contrato de prestação de serviços é uma tragédia! Se a entidade que interpõe uma ação contra a Assembleia depois, para além de interpor a ação, ainda mete uma providência cautelar que suspende o procedimento que está a ser seguido, é uma tragédia! Nós temos que andar nisto porque os tribunais depois... Nós temos um sistema muito garantístico. Isto pode ir até ao Supremo Tribunal de Justiça e muitas vezes até ao Constitucional e, quer dizer, andamos nisto. Em termos de outros países da União Europeia as coisas são muito mais simples e muitos mais céleres e muito mais eficazes.

Bruno Aquino: Considera que, no futuro, a União Europeia poderá legislar mais agressivamente nesta matéria, condicionando ainda mais os procedimentos por convite?

Fernando Paulo Gonçalves: Pode sempre. Pode sempre. Desde que os Estados considerem que sim, pode sempre. Pode sempre. Não sei se será muito... Até porque a União Europeia, vamos ver uma coisa, quando legisla, legisla para um conjunto de Estados. E é um dos problemas da União Europeia. A União Europeia não faz Diretivas a metro.

Bruno Aquino: A pensar em alguém em específico.

Fernando Paulo Gonçalves: Exatamente. Podia fazê-lo! O Regulamento é para todos, não é? Tem aplicação geral a todos os Estados-membros. Uma das características da Diretiva não é a aplicação geral. Podem ser feitas Diretivas para conjuntos de Estados. Obviamente que os Estados não iam querer isso, era logo uma discriminação dos Estados, etc. Embora essa discriminação pudesse ser positiva para determinados Estados. Mas a União Europeia quando faz essas Diretivas faz para todos, isto é, se estreita mais a margem então a margem vai ser estreitada para todos. E, portanto, isso vai obrigar a ser refletido nas legislações nacionais. E

isso aí vai ser um problema. Não um problema para os Estados que já praticam esse tipo de coisas, mas um problema para os outros Estados que vão ter que adaptar outra vez.

Bruno Aquino: Passando para temas um pouco mais relacionados com as suas atuais funções como Diretor do Gabinete de Controlo e de Auditoria da Assembleia da República, pergunto-lhe qual a importância da Governação Eletrónica – Administração Eletrónica – e da contratação pública eletrónica para a prevenção de fenómenos de fraude, conluio e corrupção? Já tinha abordado ligeiramente esta questão...

Fernando Paulo Gonçalves: Desde logo poder ser visto, não é? Desde logo poder ser visto e não poder ser modificado. Eu posso ir às plataformas eletrónicas... Ou seja, todo o procedimento corre em cima de uma plataforma eletrónica, todo o procedimento é visível para todos os concorrentes e é visível também para as entidades que fazem o controlo. E, portanto, eu posso ir a um procedimento desses, posso confrontá-lo com os procedimentos internos em papel e posso ver se, por exemplo, as coisas correram bem, se as coisas correram de uma forma... aquilo que, por exemplo, foi autorizado em papel foi aquilo que foi posto a concurso, se tudo correu de uma forma transparente, se não houve conluio, etc., e se havendo conluio houve reação por parte da entidade adjudicante. É mais fácil. É mais fácil para quem controla, é mais fácil. Mas quem controla não tem... Vamos lá ver, o controlo pode ter duas vertentes, não é? Nós normalmente praticamos apenas uma. Na Assembleia, no controlo aos Serviços, ainda estamos muito numa fase de preparação. Isto é tudo muito recente. Mas, o controlo habitual que se faz é um controlo de legalidade, isto é, é ver se os procedimentos que são postos em causa em cada procedimento de contratação estão de acordo com a lei. Mas há outro tipo de controlo que se faz. Duvido que a Assembleia esteja, digamos, neste momento, ainda preparada para fazer esse tipo de controlo, que é um controlo de gestão, isto é, é dizer, é ver, é verificar...

Bruno Aquino: A boa execução do contrato.

Fernando Paulo Gonçalves: Não é só a boa execução do contrato. É ir mais além. É verificar se, por exemplo, a celebração de um determinado contrato foi um bom ato gestor ou não. E por isso é que se diz que as instituições de controlo, e diz-se e bem, são um maior auxiliar dos órgãos de gestão. Isto é, um gabinete de controlo não é um Tribunal de Contas, nem tem essa função, nem quer ter. Mas é um grande auxiliar de quem tem a gestão de um

determinado organismo, isto é, pode perguntar ou dizer assim: olhe, eu tenho aqui uma proposta para um determinado contrato, o que é que acham? E nós podemos fazer uma série de perguntas. Mas isto não é possível ser de outra forma? Por exemplo, o contrato está feito para 3 anos, mas é um contrato para material informático, acham que 3 anos não é demais? Não é melhor 1 ano renovável por outro, por outro, por outro, uma vez que o material informático está constantemente a renovar, estão constantemente a aparecer novas soluções? Este é o... o procedimento que estão a propor é o procedimento adequado? Não é melhor ser um limitado por prévia qualificação? Porque aqui a qualidade das entidades tem importância. Podemos fazer isso, mas não é isso que estamos a fazer. O que estamos a fazer, numa primeira fase, é ver se tudo aquilo que correu, correu bem.

Bruno Aquino: A publicitação obrigatória dos procedimentos por ajuste direto do regime simplificado poderia, ou não, trazer ainda mais transparência?

Fernando Paulo Gonçalves: Pode sempre, pode sempre. Isso aí não vejo... aí não via qualquer problema nisso. Aliás, acho que devia ser! Porque nós através de 4 em 4 mil euros, 4.500 euros, 4.600 euros, no caso das empreitadas agora 8 e 9 mil euros, etc., chegamos ao fim do ano e o volume financeiro é brutal. Portanto, acho que deveria ser. Não vejo qualquer tipo de problema. Não vem introduzir qualquer problema de eficácia ou de celeridade. Basta, apenas, ter alguém a colocar no portal BASE, um...

Bruno Aquino: Um formulário com a despesa?

Fernando Paulo Gonçalves: Um formulariozinho a dizer aquilo. E isso aí acho que sim, porque ainda está por saber, em termos de regime simplificado, o que é que se fez. Acho o regime simplificado, tanto para os serviços e bens como para as empreitadas, muito positivo, muito positivo, como aliás sempre considerei. Agora o chamado positivo e eficácia não quer dizer que seja uma coisa escondida. Nem deve ser, nem deve ser.

Bruno Aquino: A comunicação social tem dado conhecimento de diversas situações eventualmente anómalas e que parecem ferir princípios do CCP, seja a consulta prévia a 3 entidades diferentes, mas com relacionamento entre si, ou a adoção recorrente de critérios matérias com fundamentos legais frágeis. Qual o papel do Tribunal de Contas e de outras

entidades de auditoria e fiscalização, interna e externa, na defesa dos conceitos basilares do CCP e da legislação europeia.

Fernando Paulo Gonçalves: Pois. Já falámos há um bocadinho disso, que é o conceito de consulta prévia não ter trazido nada de novo, isto é, quando se diz que a consulta prévia vai incrementar a concorrência dos procedimentos, não é verdade! Não é verdade. A menos que a consulta prévia fosse feita de outra forma, mas isso ia aumentar o tempo, isso ia contrariar a natureza do que é a consulta prévia. A consulta prévia, tal como o ajuste direto, é a celeridade, a eficácia, para procedimentos que têm que ser céleres e eficazes. Pequenos procedimentos e que têm limites financeiros, que são os limites que lá estão, portanto, pequenas contratações em termos financeiros. Mas pode acontecer isso, pode acontecer isso. Eu, por acaso, até quero contratar uma empresa, mas devido à estimativa que faço do contrato não posso ir ao ajuste direto puro e simples, não posso ir ao simplificado, portanto tenho que ir à consulta prévia, e então arranjo mais duas empresas que eu sei, à partida, que me vão oferecer condições menos vantajosas do que aquela. E pronto. Demora um bocadinho mais de tempo, mas paciência, é aquela.

Bruno Aquino: Mas o Tribunal de Contas não está ainda preparado, se calhar, para fazer esse tipo de fiscalização.

Fernando Paulo Gonçalves: O Tribunal de Contas precisa de mais gente, precisa de mais gente. E eu agora se calhar prendam-me com isto, pois você vai gravar isto: precisa de mais gente e precisa de uma outra mentalidade, porque o Tribunal de Contas... O sistema do Tribunal de Contas em Portugal tem, para mim, dois problemas. Um dos problemas que o Tribunal de Contas tem é que ainda não ultrapassou a mentalidade da mera legalidade. O Tribunal de Contas olha... Aliás, são três problemas, quanto a mim. O primeiro problema é a questão da mera legalidade. O Tribunal de Contas olha para um determinado procedimento, aplica-lhe a lei pura e dura, e muitas vezes aplica a lei com uma interpretação que ele faz da lei que não é... Muitas vezes inova, quando o Tribunal de Contas não tem que inovar na aplicação da lei. O Tribunal de Contas tem que aplicar a lei. Não tem que achar que a lei está mal feita, que a lei devia ser interpretada de outra forma e aplica a forma que ele acha que a lei devia ser interpretada. Este é um primeiro problema. Um segundo problema é o Tribunal de Contas ainda estar muito no antigamente, isto é, eu acho que o Tribunal de Contas não se

adaptou às novas formas de contratação. O Tribunal de Contas continua a fazer a sua fiscalização como fazia antigamente. Quando o Tribunal de Contas, neste momento, devia ir era a outro tipo de fiscalização. Porque primeiro devia ter mais gente. O Tribunal de Contas não pode fazer a fiscalização só por amostragens (eu duvido muito que eles façam só por amostragens, porque às vezes aparecem sempre os contratos maiores, pelo que aquelas amostragens são o que são). Mas não pode ir só por amostragens. O Tribunal de Contas tem que entrar dentro de uma determinada entidade, por exemplo a Assembleia da República, onde está todos os anos, e tem que ver o que é que em cada ano se fez e olhar para aquilo e dizer assim: mas porque é que isto foi feito, mas porque é que isto não foi feito, como é que isto foi feito, mas não por amostragem! Tem que ir aos procedimentos em concreto. E depois, um terceiro problema do Tribunal de Contas, mas isso é um problema sistémico, é que o Tribunal de Contas é um tribunal que não tem recurso das decisões. Eu acho que é o único tribunal, em Portugal, pelo menos a Constituição chama-lhe tribunal, mas, por exemplo, em termos europeus a coisa já é de outra forma... Mas é o único tribunal cujas decisões não têm recurso, não é? Nós podemos dizer que é um tribunal superior. Pois, mas nos outros tribunais superiores as decisões que chegam a eles em termos de recursos são decisões que já foram tomadas por outros tribunais e aquilo já é uma instância final. O Tribunal de Contas não. É a primeira instância e é a instância final. Das decisões do Tribunal de Contas recorre-se para o Tribunal de Contas. E, portanto, há sempre um problema. Criou-se no Tribunal de Contas, digamos, uma espécie de atuação de que nós é que dizemos, nós é que interpretamos a lei, nós é que sabemos e se vocês não tiverem de acordo paciência. Este tipo de fiscalização... Eu estou a dizer sem desprimor do grande papel que o Tribunal de Contas tem tido na defesa do interesse público e dos dinheiros públicos, como se costuma dizer, ao longo dos anos. Mas há coisas que precisavam de ser limadas e uma das coisas é que o Tribunal de Contas tem que se adaptar aos novos tempos e acho que ainda não se adaptou.

Bruno Aquino: Uma última questão. Muitas entidades adotaram Códigos de Conduta ou de Ética e Planos de Prevenção de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas. Qual a sua perceção sobre o efeito prático deste tipo de iniciativas?

Fernando Paulo Gonçalves: Muito pouco, muito pouco, muito pouco. Por exemplo, relativamente aos Planos de Gestão de Riscos, eles foram adotados com base numa recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção, de 2009. Era apenas uma

recomendação, mas a pressão foi enorme e quase praticamente todas as entidades públicas, neste momento, têm o seu Plano de Prevenção de Riscos. Duvido muito em termos de... Têm o Plano, como dizia aqui há tempos o Diretor-geral do Tribunal de Contas, muitas vezes põem-no na parede, emoldurado, e está ali, mas serve de muito pouco, serve de muito pouco. E esqueceram-se do resto, isto é, um Plano é um auxiliar de gestão. Deveria servir para quem gere a casa olhar para aquilo ano a ano e ver as zonas de risco, vamos tentar diminuir estas zonas de risco, mas isso não se faz. Isto é, dentro da Assembleia da República fazem-se Planos anuais de atualização daquele Plano, mas não se fazem uma série de outras coisas que, por exemplo, constam de recomendações posteriores do Conselho de Prevenção da Corrupção. Nós, agora, o Gabinete, lançámos um inquérito grande aos Serviços, às várias Direções de Serviço, uma série de perguntas, e uma parte substancial desse inquérito diz respeito ao Plano de Gestão de Riscos e o que é que foi feito em termos de recomendações. E as respostas que nos estão a chegar são invariavelmente: «Nada, nem sequer tínhamos conhecimento». Por exemplo, existem recomendações, só para lhe dar um exemplo, em termos de conflito de interesses de quem participa, por exemplo, nos procedimentos. Quem participa nos procedimentos tem gente nas empresas? Há declarações de conflitos de interesses? Não há? Relativamente às próprias autorizações e pagamentos, quem autoriza a despesa é quem autoriza o pagamento? Enfim.

Bruno Aquino: Agradecer ao Dr. Fernando Paulo Gonçalves, Diretor do Gabinete de Controlo e Auditoria da Assembleia da República pelo facto de me ter recebido.

Fernando Paulo Gonçalves: Não, foi um prazer!

Anexo IV: Transcrição da Entrevista - Observatório da Contratação Pública

Data da realização: 4 de fevereiro de 2019

Horário: Das 12h00 às 13h30

Local: Rua Garrett nº 64, 6º piso, 1200-092 Lisboa

Entrevistador: Bruno Miguel Teixeira de Aquino da Silva

Entrevistado: Dr. João Amaral e Almeida – Membro do Observatório da Contratação Pública

Bruno Aquino: Bom dia Senhor Doutor. Muito obrigado por ter aceite em participar nesta entrevista. A primeira questão que lhe queria colocar é sobre a Governação Eletrónica e a Contratação Pública Eletrónica, as quais já têm alguns anos de aplicação em Portugal. Que balanço faz da aplicação destes dois instrumentos?

João Amaral e Almeida: O balanço é positivo. Eu lembro-me que, em 2008, quando o Código dos Contratos Públicos entrou em vigor, aliás quando ele foi preparado, melhor dizendo, o desafio do Governo de passar para a contratação eletrónica foi um desafio muito ambicioso. Naquela época, não havia contratação eletrónica nem havia, praticamente, governo eletrónico. A AP funcionava toda no formato papel. E a passagem para uma obrigação dos procedimentos de concurso serem tramitados em plataformas eletrónicas foi um choque. Mas, na altura, lembro-me perfeitamente, com o Governo na época, se ter dito que «ou isto é por choque ou então não vai lá! Porque se vamos dar a possibilidade de ser facultativo para entidades adjudicantes que quiserem, ninguém vai querer». Teve de ser por tratamento de choque, obrigar as entidades adjudicantes a entrar na plataforma eletrónica. E eu acho que foi um sucesso. É sempre positivo, porque em termos de rapidez e de poupança de meios e custos indiretos que estavam envolvidos com a contratação ainda no formato tradicional de papel, foi muito grande, gigantesco! Portanto, é positivo. Não é que não tenha problemas. Claro que também tem problemas, a contratação eletrónica. As plataformas eletrónicas às vezes não têm flexibilidade e estão também formatadas de uma forma rígida, não sendo possível às vezes flexibilizar o modo como elas se devem adequar às regras que estão no Código dos Contratos Públicos.

Bruno Aquino: O Senhor Doutor acha que esta alteração que houve recentemente, a Lei das Plataformas Eletrónicas, foi positiva? Veio limar alguns problemas que existiam anteriormente?

João Amaral e Almeida: Sim, foi. Mas não é aí tanto que eu me refiro. O Código dos Contratos Públicos tem uma terminologia, que é uma terminologia que é conhecida das entidades adjudicantes e dos concorrentes. O problema é que às vezes as plataformas não adotam essa terminologia e o problema de perceber exatamente o que é que se quer com aquela terminologia que está lá nas plataformas é que é difícil. Acho que devia haver uma melhor adequação das plataformas àquilo que está na lei, sobretudo em termos de terminologia.

Bruno Aquino: Eu compreendo. Pois, de facto o Código é muito preciso: termos, condições, atributos...

João Amaral e Almeida: Eu vou-lhe dar um exemplo, eu vou dar-lhe um exemplo. Não sei se está corrigido. Numa das plataformas, durante muitos anos, quando os concorrentes apresentavam as propostas, dizia-se assim: documentos públicos e documentos privados e eu escolheria se o meu documento era público ou privado. Esta distinção não faz sentido. Não há documentos públicos nem privados! Há documentos! Então o tempo que eu demorei, mesmo para uma pessoa que está dentro da contratação, depois é que percebi o que é que queriam dizer com isto. Era documentos que se queriam classificar. Mas o que é que isso tem a ver com a expressão público e privado!? O custo deste contexto era brutal! Não sei se isto, entretanto, está ultrapassado, essa plataforma que me estou a referir.

Bruno Aquino: Continuo a receber documentos classificados.

João Amaral e Almeida: Mas classificados eu percebo, o que é que é um classificado. Agora, públicos e privados e isto durante meses, ninguém percebia o que é que isto queria dizer. Porquê? Porque as plataformas resolveram ter uma terminologia que não era a adequada com a lei. Mesmo para um especialista em contratação pública. Mas o que é que isto quer dizer? Lembrei-me agora, é um exemplo entre vários outros. Portanto, por vezes há uma ditadura das plataformas que também é perigosa.

Bruno Aquino: Considera que a legislação nacional sobre as compras públicas eletrónicas é mais influenciada pelas diretivas da União Europeia ou por orientações políticas dos diferentes executivos nacionais?

João Amaral e Almeida: Olhe, com toda a sinceridade não acho que haja orientações políticas dos executivos a propósito da contratação eletrónica. Eu acho que os governos estão interessados em que as coisas funcionem bem e deixam isso aos técnicos. Não acho que haja propriamente uma orientação, portanto, no sentido político ou uma orientação estratégica. Acho que, se quiser, orientação estratégica é que as coisas funcionem bem, que não deem problemas. A União Europeia também não é muito incisiva sobre como fazer a contratação eletrónica e, portanto, o que eu acho que está a acontecer, é a minha perceção, ou que aconteceu, foi que os governos entregaram isto a técnicos, *experts* na matéria, e deixaram fluir a questão. Portanto, não acho que seja uma influência das Diretivas, acho que não, e também não acho que haja propriamente uma orientação política. No fundo os governos estão preocupados em que corra bem.

Bruno Aquino: A nona versão do CCP procurou melhorar alguns aspetos da versão original do diploma que, diversos agentes, tinham vindo a apontar como aperfeiçoáveis. No seu entender, quais foram as principais vantagens dessa revisão?

João Amaral e Almeida: Olhe, de todas as alterações que há ao Código dos Contratos Públicos nesta última revisão, de 2017/2018... Não é uma grande alteração ao Código. As pessoas, normalmente, olham para a extensão da alteração para saber se ela é grande ou é pequena. Quando nós abrimos o DL que alterou o Código estão lá 200 artigos alterados. Claro! Todos os artigos onde se dizia ajuste direto e passou a dizer consulta prévia obrigou a alterá-lo. Mas é uma alteração que não tem relevância. Verdadeiramente, grandes alterações nem há muitas.

Bruno Aquino: Mas perpassou na comunicação social que era um novo Código.

João Amaral e Almeida: Absolutamente errado. O que há é o Código de 2008 com uma alteração de 2017 e não há grandes alterações. Bem, há algumas, obviamente, não vou exagerar. Há algumas alterações e importantes. Mas aquela que eu consideraria a mais importante alteração em termos de benefício para a compra pública é uma alteração que, de um modo geral, as pessoas dão pouca importância e as entidades adjudicantes nem se

apercebem de que essa alteração foi feita. Porquê? Porque também não estão habituadas a agir de acordo com o que essa alteração propõe. O que é que eu estou a falar? Nos procedimentos de concurso público é possível inserir agora, mesmo para empreitadas e aquisição de bens e serviços, uma fase de negociação das propostas, o que só acontecia antes nas concessões até aos limiares europeus, bem entendido. Eu acho que é a grande alteração ao Código dos Contratos Públicos. Mas porque é que ela passa despercebida?

Bruno Aquino: O Senhor Doutor acha que está a ser utilizada pelas entidades?

João Amaral e Almeida: Não! E porquê? Porque a AP portuguesa não está habituada a negociar. E a mais-valia que há na negociação de propostas não está a ser utilizada pelas entidades adjudicantes pois não sabem ou não têm meios para negociar. O processo de negociação é um processo feito de avanços e de recuos. É um processo de melhoria. As entidades adjudicantes não estão preparadas para negociar as propostas. E agora, o Código português dá-lhes a possibilidade de introduzirem uma fase de negociação das propostas, em todo e qualquer concurso, não só para as concessões mas também para as empreitadas, para a compra de bens, para a compra de serviços – atenção, até aos limiares europeus, porque as Diretivas acima disso não deixam, elas têm uma visão desconfiada das negociações – isso é uma mais-valia fantástica. Se for ver quantas entidades adjudicantes fazem negociação de propostas, não deve chegar a 1 ou 2%. Essa é que é a grande alteração do Código, mas ninguém liga. Está tudo preocupado com outras alterações, que são muito relevantes, com certeza, mas se calhar no sentido negativo, não no sentido positivo. Uma das alterações mais dramáticas que eu acho que houve no Código foi, por exemplo, a do regime do preço-base e do preço anormalmente baixo. No preço anormalmente baixo, o legislador sabe que existem preços anormalmente baixos, mas diz que as entidades adjudicantes agora só podem estabelecer limiares do preço anormalmente baixo nos programas se justificarem a necessidade de porem esses limiares e porque é que os limiares são esses e não outros. Tem que se fazer uma dupla fundamentação. Isso é um desincentivo a colocar os limiares do preço anormalmente baixo. E ainda por cima faz uma sugestão, totalmente errada, quanto a mim - sendo certo que é uma sugestão - que é de que os limiares do preço anormalmente baixo se obtivessem através de um algoritmo que tivesse em conta a média dos preços propostos. Péssimo! Basta conhecer a história da Itália a propósito da média dos preços propostos para perceber que isso é a pior sugestão que o legislador podia fazer. E o exemplo do preço-base

foi tornar obrigatório o preço-base nos cadernos de encargos. Eu acho que é péssimo. Mas vai-me dizer assim: «no passado, as entidades adjudicantes não punham sempre o preço-base?» Punham, mas não eram obrigadas. E porque é que é péssimo obrigar a pôr o preço-base? É um *mixed feeling* que eu tenho a propósito do preço-base. Fui eu que inventei em Portugal o conceito de preço-base que nós hoje temos, isto é, o conceito de preço máximo. Se recuar aos anos 80 e aos anos 90, as pessoas achavam que o preço-base não era o máximo, preço-base era um preço mais ou menos. Foi sempre uma coisa que me fez impressão. Eu sempre batalhei neste país, antes do Código dos Contratos Públicos, para que o conceito do preço-base fosse o preço máximo. O Código dos Contratos Públicos consagra a ideia do preço-base como preço máximo e toda a gente, pelos vistos, gostou tanto, gostou tanto, que punham preço-base nos cadernos de encargos. Mas não era obrigatório, na versão originária. E eu fico contente que as pessoas tenham adotado o conceito de preço-base, mas fico descontente porque é que elas punham sempre.

Bruno Aquino: O Senhor Doutor está a pensar em algumas situações de possível conluio entre as empresas por causa da fixação do preço-base?

João Amaral e Almeida: O problema não é um conluio. O problema não é um conluio. O problema é que se eu puser um preço-base num caderno de encargos, numa situação em que o mercado funciona livremente, num mercado que tem muitas propostas para apresentar e, portanto, em que há disputa concorrencial, o preço médio das propostas que vêm ao concurso é superior a não colocar. E as entidades adjudicantes ainda não perceberam isto, que é um problema de psicologia comportamental de fixação de *pricing*. Se eu puser um preço-base eu estou a dizer ao mercado para me darem o vosso preço, mas não me deem mais do que isto. Mas como o mercado puxa o preço para baixo, eu não tenho problema que todas as propostas viessem acima daquele valor. Mas a circunstância de estar lá um valor que funciona como um máximo, na cabeça do concorrente funciona, dizem os psicólogos, como uma âncora. E eu estou sempre a fazer o meu preço pensando naquele máximo, o que significa que a minha capacidade de fazer baixar o preço está condicionada por uma âncora que psicologicamente me condiciona. Os estudos da psicologia comportamental dos anos 50 e 60 mostram esse fenómeno da âncora. E, portanto, não deveria haver preços-base porque isso faz com que os preços sejam mais baratos. Então quando é que devia haver preço-base? Justamente nos casos em que eu sei que há conluio e que o mercado tem pouca liquidez de propostas - se

calhar vão aparecer apenas 3 ou 4 ou 5 empresas - e eu tenho muita dificuldade de demonstrar o conluio, que não é fácil de provar, ao menos eu tenho uma segurança. Qual é? Tenho o preço-base, tenho o preço limite. E isso eu tenho muita pena que as entidades adjudicantes nunca tenham percebido e que o legislador tenha ido atrás da ideia de que é obrigatório o preço-base. Sabe porque é que o legislador procurou obrigar a pôr o preço-base? O legislador obviamente não fez este raciocínio da psicologia comportamental, mas um legislador põe um preço-base porque se eu puser um preço-base de 1000, quando sei que o mercado anda pelos 800/700, provavelmente ao pôr um preço-base de 1000 o mercado anda pelos 800; se eu não pusesse um preço-base se calhar o mercado andava pelos 700. Mas sabe porque é que o legislador manda pôr o preço-base? Porque quer que o preço base seja 500. Isto é para assucatar os preços. Obviamente que quando eu tenho um legislador que durante anos, desde que a *troika* chegou a Portugal, nos anos da crise, que me obrigou a pôr preços-base que tivessem 10% de desconto sobre o preço do ano anterior, eu estou a dizer ao mercado: faz favor de me trazerem preços abaixo do preço de mercado.

Bruno Aquino: Mas esta alteração que houve agora de não dar, parece, tanto enfoque apenas à avaliação do preço, ao critério preço, e dar-se um pouco mais à avaliação da qualidade, acha que isto não foi no sentido contrário ou as entidades vão continuar apenas a ir pelo preço mais baixo?

João Amaral e Almeida: Eu tenho, durante anos, tentando explicar a alunos de formações que faço que esse é um dos maiores embustes da contratação pública. O foco na qualidade, quem está verdadeiramente preocupado com a qualidade, com a inovação, até com preocupações de natureza social e ambiental na contratação, não deve colocar essas dimensões no critério de adjudicação. Deve adjudicar ao preço mais baixo. Normalmente, quem está preocupado com qualidade adjudica ao preço mais baixo. Porquê? Porque sobe os patamares de exigência do caderno de encargos e me diz o seguinte: eu agora só quero adjudicar ao preço mais baixo porque o meu patamar de exigência do caderno de encargos é este. Quando eu coloco a qualidade no critério de adjudicação, o que eu estou a dizer é que eu estou disposto a trocar unidades de qualidade por dinheiro. E, portanto, eu estou disposto a comprar mais barato em detrimento da qualidade. Quando eu tenho um nível de qualidade que está lá em cima, no topo, e isto é a qualidade fantástica que eu quero, posso ir pelo preço mais baixo. Eu estou mais preocupado com a qualidade quando elevo os padrões de qualidade no caderno de

encargos e adjudico ao preço mais baixo do que quando eu coloco uma diferença de qualidade para avaliar na proposta com uma diferença de preço. Porque a partir do momento em que eu avalio qualidade como preço, o que eu estou a fazer um *trade-off* entre unidades de qualidade por unidades de preço. Eu costumo dizer que os ricos é que adjudicam ao preço mais baixo. Mas os ricos têm dinheiro para pagar a qualidade, não é? Quando eu sou pobre e não tenho possibilidade de chegar à qualidade, aí o meu critério de adjudicação é a qualidade e preço. Eu costumo dizer assim: quando eu só quero 5 estrelas porque eu tenho dinheiro para pagar 5 estrelas, o meu caderno de encargos diz 5 estrelas. Depois é uma questão de dinheiro. Critério de adjudicação? Preço mais baixo. Quando eu não sou rico o suficiente para conseguir 5 estrelas, o que é que eu vou dizer? Eu gostava de ter 5 estrelas, mas se calhar vou ter de ficar com 4. Deixa lá ver se a diferença de passar de 4 para 5 é compensada ou não pela diferença de preço. Se não for, eu fico nas 4 estrelas pagando menos; se o esforço financeiro compensar, eu fico nas 5 estrelas porque o esforço financeiro compensou. Mas o que é que isto quer dizer? Que eu também estou disposto a ficar nas 4 se a descida de preço compensar. Agora, quando eu só quero 5, o meu caderno de encargos diz 5 estrelas. Então e agora, qual é o critério de adjudicação? Preço mais baixo. Mas esta, enfim, é uma pregação que eu ando a fazer há muitos anos, quem me conhece e quem assiste às minhas aulas e às minhas formações, digo isto. Quem está verdadeiramente focado na qualidade adjudica ao preço mais baixo, desde que alavanque os padrões de qualidade do caderno de encargos, claro. Isso é um ponto essencial.

Bruno Aquino: Em termos de contratação pública eletrónica, o que falta ainda fazer, no seu entendimento, para termos procedimentos cada vez mais concorrenciais e transparentes?

João Amaral e Almeida: Com toda a honestidade, eu não acho que o problema da concorrência seja um problema de incremento de contratação eletrónica. Eu acho que o problema da concorrência não tem a ver já com introdução de novas ferramentas eletrónicas ou maior fluído eletrónico dos procedimentos. Acho que a concorrência tem a ver com a circunstância de eu fazer caderno de encargos que permitem fazer com que haja concorrência. Não é tanto o invólucro eletrónico, com toda a honestidade. E, já agora, também, porque eu sei que toda a gente fala em transparência... A transparência é sempre um conceito que aparece a propósito da contratação pública, a todo o passo. Eu tenho, aí, uma visão diferente. Não é que eu não seja pela transparência, não é isso! O problema é o que é que quer dizer

transparência. Transparência quer dizer o quê? Para mim, na contratação pública, transparência só quer dizer uma coisa: os procedimentos de contratação pública, programas de concurso e os cadernos de encargos, as peças do procedimento, têm que ser desenhados de uma forma que sejam absolutamente perceptíveis para os destinatários. Isto é, não pode haver dúvidas do que é que eu quero, como é que eu quero e como é que eu avalio o que eu quero. Isso é que é ser transparente. O que é que quer dizer transparência? Transparência é a propriedade dos objetos que permitem ver através da sua própria substância. Este vidro é transparente. Eu posso ver o que está lá atrás. Quando isto não é transparente, é obscuro, eu vejo uns vultos lá atrás, portanto eu não vejo exatamente o que lá está o que significa que eu estou com dúvidas se aquilo é um vulto de um carro, de uma pessoa ou de um edifício. A contratação pública é a mesma coisa. Transparência é quando eu faço um programa de concurso ou um caderno de encargos que permite aos concorrentes saber exatamente que proposta é que devem fazer. Ora, não acho que isso tenha a ver, mais uma vez, com um problema de contratação eletrónica. Acho que tem a ver com o saber fazer um programa de concurso e um caderno de encargos.

Bruno Aquino: E projetos, muitas vezes, quando estamos a falar de empreitadas também.

João Amaral e Almeida: Sim, claro! Com certeza. As pessoas normalmente confundem transparência com fundamentação das decisões. Isso é outra coisa. Isso não tem nada a ver com transparência. As decisões têm de ser fundamentadas. Pois claro, mas isso não é transparência! Porque eu posso ser fundamentado e não ser transparente.

Bruno Aquino: E a transparência também poderá ter a ver com a utilização, por exemplo, de plataformas como o BASE e com a publicitação do que se vai comprando?

João Amaral e Almeida: Acho que isso não é um problema de transparência, é um problema de fundamentação. As pessoas acham que o BASE é um problema de transparência. Não, é um problema de fundamentação. Está aqui, isto foi decidido assim. Está aqui! «Ah, não é transparente!!» Não! A transparência tem a ver aquilo que eu estou a dar como informação ser clara, perceptível, as pessoas veem perfeitamente o que está ali ou não. Isso é que é transparência. Ora, na contratação pública, o problema da transparência, para mim, é um problema de correção, clareza e completude dos programas de concurso e dos cadernos de encargos. Se eu fizer um programa de concurso em que eu não digo exatamente o que é que

eu quero, em que não dou exatamente a informação toda do que é que eu quero, os concorrentes estão a apresentar propostas com défices de informação. Isso é que é falta de transparência. Não é tomar as decisões com as fundamentações... Isso é fundamentação, é um problema de fundamentação, não tem a ver com transparência. Mas isso é a minha visão muito particular desses conceitos. Portanto, não acho que o problema da contratação eletrónica seja um problema de aumento de concorrência nem aumento de transparência. A contratação eletrónica é um problema, se quiser, de eficiência do funcionamento dos procedimentos administrativos, isto é, há menos custos de contexto e os resultados a que eu quero chegar – quero chegar lá no final e encontrar o meu parceiro, encontrar aquele que vai comigo celebrar o contrato – obedecem a uma tramitação menos custosa. Não é só menos papel. É mais rápida, mais simples, mais acessível. Não tem a ver com mais concorrência. Aliás, para alguns, se calhar, a contratação eletrónica significa menos concorrência. Porquê? Porque se eu não estiver preparado para as novas tecnologias...

Bruno Aquino: Pela infoexclusão, basicamente.

João Amaral e Almeida: Claro! Pode ser um problema de concorrência haver novas tecnologias. Se eu for por esse país fora e chegar à província...

Bruno Aquino: Eu dou um exemplo ao Senhor Doutor. No meu caso, eu faço muita contratação e tenho pessoas que, ainda na altura do 197/99, contratavam comigo e hoje em dia deixarem de contratar porque dizem que não têm interesse em ter uma pessoa com um computador, acederem às plataformas eletrónicas...

João Amaral e Almeida: Claro! Foi por isso que eu, sempre me bati, e afirmo publicamente e assumo, para que as plataformas eletrónicas não tornassem obrigatório o ajuste direto nas plataformas. Fui eu que me bati por isso. Porquê? Porque se eu for aí pelo país fora, pequenas aquisições feitas pelas juntas de freguesias e municípios... Lembro-me de um exemplo, não me recordo onde, numa freguesia qualquer, imagine lá para o Muxagata, a dizer: «então mas eu agora vou fazer isto por contratação eletrónica, um ajuste direto!» Então, mas o que é que compra? «Eu compro palha para os bois aqui da freguesia. E o homem da palha dos bois vai fazer-me isso por plataforma eletrónica?»

Bruno Aquino: Pois claro.

João Amaral e Almeida: Ele se calhar nem sabe o que é um computador! Já ter que apresentar isto em correio eletrônico se calhar tem de ir pedir ao neto para lhe fazer a coisa! E depois uma plataforma eletrônica! Isto é não conhecer o país que temos. Portanto, se calhar às vezes a concorrência fica prejudicada. Mas enfim, depois há equilíbrios que têm que ser tomados, mas não acho que o problema da contratação eletrônica seja um problema de aumento da concorrência ou da transparência.

Bruno Aquino: Era uma pergunta que lhe queria fazer a seguir era sobre como é que analisa o funcionamento da contratação pública nas plataformas eletrônicas e a supervisão que lhes é feita? Basicamente já abordou, não sei se quer acrescentar mais alguma questão.

João Amaral e Almeida: Eu acho que sim, que elas funcionam bem. Sabe qual é o grande problema das plataformas eletrônicas, quanto a mim, como utilizador de plataformas eletrônicas que também tem que submeter propostas em plataformas eletrônicas? É que as plataformas eletrônicas, hoje, nos termos da lei, tentam driblar uma exigência da lei que é a de ter disponível para qualquer concorrente um caminho que permita, desde a apresentação da proposta até ao final, que seja gratuito. E as plataformas eletrônicas, hoje, fazem tudo para que durante o meu caminho haja obstáculos, escolhos, que me obrigam a ter que comprar serviços. Isso é um problema. Evidentemente que quando eu quero serviços que as plataformas me dão para além daquilo que a lei me exige como básico, eu tenho que os pagar. Gostava de ter uma estatística, saber os concursos que saem, com certeza, pago por isso. Agora, se eu só quero ter acesso à plataforma eletrônica para pôr a minha proposta, apresentar os meus pedidos de esclarecimentos, no final meter os documentos de habilitação e saber se sou o adjudicatário ou não sou, tem que haver um caminho 100% gratuito.

Bruno Aquino: Mas melhorámos um bocadinho relativamente àquele período da Gatedit, presumo.

João Amaral e Almeida: Sim! Mas, repare o seguinte. Eu vejo, por exemplo, se for a pessoa que na minha empresa que está encarregada de receber os emails. Mudou, agora é fulano, essa pessoa saiu da minha empresa e veio outra. Tenho de pagar. Mas porquê? Eu não tenho sempre de ter um acesso garantido? Já tenho de pagar. Há sempre formas das plataformas tentarem cobrar dos concorrentes serviços que, de uma forma linear, deviam ser gratuitos. Só isso. Esse é que é o problema que eu tenho visto.

Bruno Aquino: Dados passíveis de serem extraídos do BASE ou de relatórios do IMPIC demonstram que os procedimentos por convite são prevaletentes, em termos de número, em Portugal.

João Amaral e Almeida: O que é que é prevaletente?

Bruno Aquino: Em termos de número, os procedimentos por convite.

João Amaral e Almeida: Sim, claro.

Bruno Aquino: É também essa a impressão do Observatório?

João Amaral e Almeida: Claro! Fui eu que inventei o BASE em Portugal, vou-lhe dizer. Fui eu que propus ao Governo que houvesse um BASE. E as pessoas acharam: «o que é que tu vais fazer!» É uma questão de informação! As pessoas têm que ter acesso à informação, porque é que há ajustes diretos, porque...

Bruno Aquino: Permite tirar relatórios, estatísticas, consultas...

João Amaral e Almeida: Sim, claro! Fui eu mesmo! Fui eu que propus ao Governo, quando o Código dos Contratos Públicos estava a ser feito, para fazermos isto. Aliás, como contrapartida de uma certa generosidade do ajuste direto. Como sabe, o ajuste direto tinha valores como os 75 ou os 150, mas como contrapartida disso tinha a regra do artigo 113, onde não se podia comprar sempre ao mesmo, e havia uma regra de publicidade dos ajustes diretos que se faziam. Foi um pouco como contrapartida dessa generosidade. Não tenho nenhum problema em assumir que fui um dos inventores do BASE. O que me diz é: mas olhando para o BASE o que há mais são ajustes diretos e consultas prévias, não é? Óbvio que é! Mas isso é perfeitamente normal. Não lhe vou responder do ponto de vista jurídico, mas obviamente que a questão não é jurídica, mas é tratada como se fosse jurídica. O que é que eu quero dizer com isto? As pessoas acham muito estranho... Eu tenho visto inclusivamente colegas meus, professores, a dizerem: em Portugal a regra é fazerem ajustes diretos/consultas prévias; essa é que é a regra, quando se deviam era fazer concursos. Não é verdade. Não é um problema de regra e de exceção. Em termos jurídicos, o ajuste direto não é uma exceção e o concurso público uma regra. Em bom rigor, o concurso só é regra e o ajuste direto só é exceção acima dos limiares do ajuste, isto é, o ajuste direto só é excecional nos casos dos critérios materiais

de ajuste direto. Só aí é que ele é excecional. Mas em todo o campo do ajuste direto, seja o limite de 75, 20, 150 ou o que for, isso não é nenhuma exceção. Isso é o campo natural do ajuste direto. Ora, quando as pessoas olham para o panorama nacional e dizem: «houve 300 mil ajustes diretos/consulta prévia e houve apenas 30 concursos, a regra é fazer ajustes diretos». As pessoas estão a trazer para aqui uma terminologia jurídica quando deviam trazer uma terminologia de estatística. Pode-me dizer, a moda é fazer ajustes diretos. O que é que significa a moda? É o número que se repete mais vezes num universo. Sim, a moda é o ajuste direto.

Bruno Aquino: Que é natural.

João Amaral e Almeida: Que é natural. Basta olhar para o país que temos.

Bruno Aquino: Para as empresas. Para o tamanho das empresas.

João Amaral e Almeida: Eu acho que é sobretudo os compradores, as entidades adjudicantes. Eu uma vez, só para lhe dar um exemplo, aqui há uns anos, logo a seguir ao Código dos Contratos Públicos ter sido publicado, fui ao Alentejo fazer uma sessão de formação para umas Direções Regionais de Educação que existiam no Alentejo. Lá fui eu. Fui lá falar sobre os novos procedimentos da contratação pública no Código dos Contratos Públicos. Em 2009! Cheguei lá, comecei a falar naquela bela manhã, uma plateia gigantesca de diretores de escola dos agrupamentos. Lembro-me perfeitamente, a meio da manhã já tinha falado do concurso público e da diferença do concurso público e do concurso limitado por prévia qualificação. E as pessoas, ao intervalo, disseram-me assim: «Senhor Doutor olhe, estamos a adorar a sua palestra, fantástico, percebemos tudo, a diferença entre concurso público e concurso limitado, mas estamos ansiosos para que o Senhor Doutor nos fale sobre o ajuste direto e agora de uma coisa que anda para aí que é o ajuste direto simplificado». E naquele momento caiu-me a ficha! De facto, do que é que eu venho falar? Aquelas pessoas diziam: «Senhor Doutor, tomáramos nós ter 75 mil euros para comprar! O problema é que eu compro 10, amanhã 5, depois mais 200 euros, depois mais 5 mil euros! Eu nunca fiz uma compra superior a 75 mil euros. Senhor Doutor, eu adorei a sua preleção sobre concursos públicos e concursos limitados, mas o meu dia a dia é fazer compras de mil euros, de 5 mil euros, de 4 mil euros!» Há mais ajustes diretos que concursos? Claro que há! Eu faço sempre uma analogia com esta imagem: quando eu olho para o oceano, o que é que há mais no oceano? São sardinhas ou

são baleias? As baleias são os concursos públicos, as sardinhas são os ajustes diretos. Não sei se o Senhor Dr. Já viu um cardume de sardinhas, daqueles que a gente vê lá naqueles programas da National Geographic. Um cardume de sardinhas é uma coisa gigantesca, não sei quantas vezes maior do que baleias. Porquê? Por cada ajuste direto, que são cada uma daquelas sardinhas, são mil, mais mil, mais mil. Tudo somado são milhões e milhões de euros, mas estamos a falar de milhares e milhares de entidades adjudicantes que não têm capacidade para ir mais longe. E, por isso, é natural que olhando para as estatísticas, os ajustes diretos sejam esmagadoramente superiores ao concurso público. E depois há outra coisa que também distorce as estatísticas. Não se esqueça que, na minha opinião, já antes desta alteração ao Código, todas as aquisições que eram feitas ao abrigo dos *call-offs* dos acordos-quadro são tecnicamente ajustes diretos. O que aumenta as estatísticas brutalmente. Mas por trás desses *call-offs* o que é que estava? Um concurso público! Mas só houve um concurso público e há 300 ajustes diretos. Há um concurso para 300!

Bruno Aquino: A introdução do procedimento por consulta prévia e a diminuição dos limites do ajuste direto parecem ter sido instituídos de modo a salvaguardar superiormente os princípios da concorrência, igualdade e mesmo da transparência. Isto foi positivo? O que acha que motivou esta alteração?

João Amaral e Almeida: O que é que motivou? O Tribunal de Contas. Claro! Isso foi um frete que o Governo fez ao Tribunal de Contas, como é óbvio! Como sabe, o Tribunal de Contas nunca gostou da solução do Código originária.

Bruno Aquino: Mas o Tribunal de Contas não legisla, pois não?

João Amaral e Almeida: Esse é que é o ponto. É que o Tribunal de Contas tinha uma lei que dizia que até 75 mil euros se convida um. Se quiser convidar mais do que um. Se eu quiser! E o Tribunal de Contas o que veio dizer é: pois, mas eu não concordo com essa solução – mas não pôde dizer assim – e, portanto, vou dizer às entidades adjudicantes que devem, sempre que possível, convidar três. Já agora eu pergunto: porque é que são três e porque não quatro? E porque é que não dois? E o Tribunal de Contas dizia que se tinha que convidar três, quando a lei dizia que bastava um. O que quer dizer que há sempre um montante até ao qual eu posso convidar só um. O raciocínio, hoje, do ajuste direto, que está em 20 mil euros, o Tribunal de Contas também o podia dizer, porque é que não diz? «Porque é que só convidas um até 20

mil euros, porque é que não convidas três?» Claro, porque tenho ao lado um procedimento de convite a três. Mas se o legislador já disse que não queria concorrência, porque a concorrência não é o único valor, a concorrência não é um valor imperialista... Se além da concorrência há valores como eficácia e eficiência do funcionamento da máquina administrativa, razões de interesse público que fazem com que não haja concorrência, o legislador disse é 75 mil – podia ser 80, até podia ser 100, também podia ser 70 ou podia ser 40 – um tribunal só tem que aplicar a lei. Mas o problema é que o Tribunal de Contas, como não gostou da solução, criou todos aqueles problemas daquela década às entidades adjudicantes, dizendo que mesmo abaixo de 75, sempre que possível deve convidar-se três. Que é querer decidir os seus casos na base de princípios, contra regras expressas. E isso, metodologicamente é errado.

Bruno Aquino: A consulta prévia foi então a solução encontrada para satisfazer o Tribunal de Contas?

João Amaral e Almeida: Sim, foi algo para satisfazer o Tribunal de Contas. Nós podemos não concordar com as leis, mas enquanto elas são temos que as aplicar. E o Tribunal de Contas o que foi dizer, como não podia dizer que 75 mil era muito, agora aproveitou a operação para vir dizer: «alterem lá isto». E o Governo fez-lhe o frete.

Bruno Aquino: Do seu conhecimento, qual a tendência que tem sido seguida pelos restantes países da União Europeia em termos da adoção dos procedimentos por convite?

João Amaral e Almeida: Andam mais ou menos nestes valores, uns para cima e outros para baixo.

Bruno Aquino: E a União Europeia não tenderá a legislar mais agressivamente em termos de limites, condicionando mais os procedimentos por convite?

João Amaral e Almeida: Não. Pelo contrário! Já reparou que o movimento de revisão bianual dos limiares das Diretivas é sempre a subir?

Bruno Aquino: Sim, certamente.

João Amaral e Almeida: É sempre um movimento contrário. É curioso, não é? De 2 em 2 anos os limiares são revistos e sobem sempre um bocadinho. O que significa que a Comissão está

sempre, de 2 em 2 anos, a dizer: «pronto, temos que aumentar estes valores». O que significa que é justamente o contrário da ideia de que devemos buscar sempre procedimentos de contratação mais exigentes para níveis mais baixos. Aliás, eu gostava um dia de saber qual é que seria a reação do Tribunal de Contas se eu fizesse um concurso público ou limitado por prévia qualificação para adquirir, por exemplo, bens ou serviços abaixo de 20 mil euros.

Bruno Aquino: Porquê?

João Amaral e Almeida: Porque a pergunta que eu faço é: é proibido? Não, não é proibido. Pode haver concursos desde o primeiro cêntimo.

Bruno Aquino: Claro. É uma questão de trabalho para a entidade adjudicante, que muitas das vezes não se quer dedicar a isso, não é?

João Amaral e Almeida: E portanto, havemos de interrogar: faz sentido, em nome do princípio da proporcionalidade, que eu monte um concurso, com tudo o que tem de custos, de risco de litígio, de conflitualidade, enfim, todos os custos de contexto envolvidos num procedimento de concurso, para adquirir bens ou serviços abaixo de 20 mil euros? Não. Provavelmente fui ineficiente, não é? Mas isso só mostra uma coisa: é que há um valor até ao qual o legislador acha que não faz sentido fazer concursos. Portanto, se não faz sentido fazer concursos, o legislador tem ou não tem liberdade para dizer se convida só um? Na consulta prévia, hoje, que também pode ser feita abaixo de 20 mil euros, mas cujo “reino natural” é entre 20 e 75, o que está em causa é um ajuste direto com convite obrigatório a três. O nome é apenas um problema de má consciência, porque o ajuste direto é sempre um nome que estigmatiza, não é? Curiosamente, deixe-me só contar-lhe aqui num parêntesis, em 2008, a dada altura da feitura do Código, eu propus, pessoalmente, que a expressão ajuste direto desaparecesse.

Bruno Aquino: Posso saber qual era a expressão que utilizaria?

João Amaral e Almeida: A mesma das Diretivas, procedimento de negociação. A Diretiva não usa o conceito de ajuste direto. O ajuste direto é um conceito português. Pois o que na altura me foi dito pelos responsáveis governamentais foi: «não, não dá, porque as entidades adjudicantes se lhes fazes desaparecer o ajuste direto aquilo é muita confusão na cabeça deles».

Bruno Aquino: Lá está, as escolas que estive a dar formação ali no Alentejo!

João Amaral e Almeida: Vão dizer: «então e agora como é que a gente sobrevive sem o ajuste direto?! Não é possível!» Mas apesar de tudo o nome do ajuste direto tem aquele estigma. Por isso, o legislador agora veio dizer: «ajuste direto é 20 mil, dentro 20 e 75 vamos fazer isto por consulta prévia», que é um nome que já existiu em Portugal. Aliás consulta prévia também é um nome um bocado pleonástico. Então havia de ser consulta *a posteriori*? Prévia a quê? Prévia à aquisição. Claro, tudo é prévio à aquisição. Por natureza, estamos a falar de procedimentos pré-contratuais. Mas o que está ali em causa é um ajuste direto com convite obrigatório a pelo menos três.

Bruno Aquino: É o antigo regime do 197/99, que tinha a três e a cinco consoante os valores...

João Amaral e Almeida: Como é obvio! E o que é que aconteceu durante esses anos? Por isso é que o Código dos Contratos Públicos dizia que o ajuste direto é com convite a um. Na versão anterior ao Código eu tinha: ajuste direto com convite a um podia ir até x; se eu fizesse ajuste direto com convite a dois, tinha outro nome, chamavam-lhe consulta prévia com convite a dois, pode ir até y; se eu convidasse três podia ir até z; se eu convidasse cinco... Para que é que servia aumentar o número de convidados? E as pessoas ingenuamente diziam: para aumentar a concorrência. Não! O número de convidados serve para eu aumentar o valor do contrato. Qual é a garantia que eu tenho de que passando de um para dois, de dois para três, de três para cinco, a concorrência realmente aumenta? Se as entidades adjudicantes estiverem todas de boa fé, eu não quero saber se estou a convidar um, dois, três, quatro ou cinco, quero é a melhor proposta. Então faço um concurso. O que eu disse, quando escrevi agora sobre a alteração do Código, e mantenho, é que esta alteração do Código vai fazer regressar a Portugal os concorrentes fantasmas e de favor. Eu quero adjudicar a este, mas como estou com um valor acima de 20 mil euros que maçada, não posso adjudicar só a este se não convidar mais dois! E o que as entidades adjudicantes dizem: não me arranjas aí dois amigos ou duas entidades que podem fazer uma proposta pior do que a tua ou nem sequer apresentar proposta para seres tu o adjudicatário? Eu não tenho forma de controlar isto nunca! O Código dos Contratos Públicos diz uma coisa. Só há uma forma de arrancar este mal pela raiz, uma só. É dizer assim: se tu convidares um podes ir até x, não interessa agora se x é 20 ou 75, é x; mas se tu convidares dois eu não vou dar mais valor ao contrato, continua a ser

x. Então e se eu convidar três? Também continua a ser x. E então e se eu convidar quatro? X. E se convidar cinco? X. E se eu convidar seis? X na mesma. O que é que isto quer dizer? Que quando eu convido cinco, seis, sete, vinte, eu estou realmente interessado em comparar as propostas. Porquê? Porque eu podia convidar só um. O que é que o legislador hoje fez? Continuou lá a pôr lá o x e depois diz que vou arranjar um valor y em que convido três, o que significa que entre x e y permitiu os concorrentes fantasmas e de favor. Mas enfim, fica de melhor com a consciência porque há consulta prévia. Consulta prévia não existe para garantir a concorrência. A consulta prévia só existe para eu poder ter um contrato de maior valor. E se eu quiser fazê-lo por ajuste direto faço-o, encapotado dentro da consulta prévia, isto é, convido aquele que eu quero que seja o adjudicatário e arranjo mais dois que são os figurantes de um filme cujo ator principal já está decidido antes do filme começar. Os outros só estão lá a fazer papel secundário.

Bruno Aquino: Compreendo. Muito obrigado pela sua exposição porque eu concordo plenamente.

João Amaral e Almeida: A menos que as entidades adjudicantes nunca tenham pensado nisso! Não! Nem é preciso ir para a província!

Bruno Aquino: Basta fazer contratação.

João Amaral e Almeida: Basta fazer contratação, mesmo aqui em Lisboa, para saber como é que é!

Bruno Aquino: Basta fazer contratação, infelizmente.

João Amaral e Almeida: Mas infelizmente porque hoje a lei patrocina isto! Valia mais dizer assim e eu cheguei a dizer isso. Acham que 75 mil euros é muito? Baixem para 20, mas só se convida um. A partir daqui concurso! Ninguém quis. Eu propus acima de 20 mil euros concurso público. «Ahh, também não!» Ah não?! Então o que é que vai acontecer? É que vocês mantêm o ajuste direto a 75 encapotado dentro de uma consulta prévia. Não estou a dizer que todos fazem assim, mas muitos fazem assim! «Não, o país mudou!» Mudou, mudou... E não é só um problema de Portugal, é um problema de outros países na Europa. O problema dos concorrentes fantasma e de favor não é só um problema de Portugal.

Bruno Aquino: Eu não disse isso ao Senhor Dr. no início, mas eu vou retirar os dados do Parlamento português e vou também recolher dados do parlamento italiano e do Parlamento dinamarquês, para estudar o *direct award*, os limites e depois quais são as...

João Amaral e Almeida: Isto em Itália eles têm um sistema que é o chamado sistema de *rotazione*. O que é que é um sistema de *rotazione*? Convidas hoje um, depois amanhã convidas outro... Mas veja bem que hoje posso convidar um para um contratozinho e amanhã contrato outro para um contratoção.

Bruno Aquino: E o contratoção calha sempre a essa empresa.

João Amaral e Almeida: Claro, exatamente! Ouça, não vale a pena!...

Bruno Aquino: Há formas de dar sempre a volta!

João Amaral e Almeida: Sempre a volta! Vale mais dizer: até aqui convida só um. Porquê? Porque é um valor até ao qual eu acho que convidar só um é perfeitamente admissível. Estamos disponíveis para discutir se é 20, se é 30, se é 75, se é 10, se é 5, se é 50, não interessa. É x. Queres convidar dois, queres convidar três, queres convidar quatro, mantém-se x na mesma, que é a única forma de eu dizer que genuinamente, quando convido mais do que um, eu quero a melhor proposta. Porquê? Porque eu tenho sempre a possibilidade de convidar só um. Agora quando me obrigam a convidar três, está a aberto o caminho para o concorrente fantasma e de favor. Sempre! Peço desculpa!

Bruno Aquino: Não, não! Apenas não lhe quero tomar mais tempo, pois já estamos com 40 minutos e tenho a certeza que tem muitas coisas para tratar.

João Amaral e Almeida: Não, por amor de Deus!

Bruno Aquino: Qual a importância da Governação Eletrónica e da Contratação Pública Eletrónica para a prevenção de fenómenos de fraude, conluio e corrupção?

João Amaral e Almeida: A eletrónica concretamente? Eu se calhar vou desiludi-lo outra vez. Eu não acho que o problema do combate à fraude, à corrupção, à colusão, ao conluio, não é um problema de ser um invólucro eletrónico ou tradicional. Não é. O problema da corrupção ou se quiser do conluio... Há duas coisas diferentes: uma coisa é a colusão, o conluio, e isso é

um problema do mercado, isto é, quando o mercado se mobiliza para tentar trapacear a entidade adjudicante, e aí os mecanismos que eu tenho são os mesmos mecanismos que têm as autoridades de fiscalização da concorrência em geral. Saber se houve combinação das propostas...

Bruno Aquino: Que é muito difícil de provar, como sabemos.

João Amaral e Almeida: É muito difícil! Mas há indícios, estão estudados. Obviamente que os concorrentes que querem conluir-se também sabem que esses indícios podem ser deixados e, portanto, tentam não deixar esses indícios para não ficar visíveis. Mas é muito difícil! E, portanto, isso tem que ser na base de conferências relativamente ao que foi o passado, aquilo que é o mercado privado e, portanto, se há ou não há aqui tentativas de aproveitamento da contratação pública para fazer esses conluíus. Outra coisa é a corrupção, uma coisa diferente, em que a corrupção é quando a entidade adjudicante tem alguma combinação com um ou outro operador económico. É uma coisa diferente. E aí, repare, aí não há colusão entre os concorrentes. É uma entidade adjudicante que está combinada com um concorrente, não é? E isso ainda talvez seja mais difícil de combater. Eu não acho que sejam precisas leis e mecanismos jurídicos avançados para isso.

Bruno Aquino: Acha que a publicitação que tem vindo a decorrer de todos os atos... Por exemplo, o Código não prevê a obrigatoriedade de publicitação dos ajustes diretos simplificados. Isso ajuda, não ajuda, no seu entendimento isso tornava as coisas mais claras ou não seria por aí, pois apenas criava mais confusão? Em vez de vermos os grandes contratos, no BASE começavam a aparecer milhares e milhares de adjudicações, nomeadamente o fardo de palha que estava a referir...

João Amaral e Almeida: Há muitas entidades adjudicantes que até mandam para o BASE as compras abaixo dos 5 mil euros, os simplificados. Mandam para lá a compra de um molho de chaves, um jornal, uma revista.

Bruno Aquino: Acha isso relevante ou é demasiada informação?

João Amaral e Almeida: Eu não acho! Eu não acho! Se calhar num estádio mais avançado civilizacional, lá está!... Eu até lhe vou dizer o seguinte: com o tempo também se vai desvanecer, não é? Porque uma coisa é a curiosidade e o *voyeurismo* de ver. Mas também

sabe como é que isso se desvaloriza. Se isso ficar divulgado para o mundo, com o tempo já ninguém liga. Não acho que se ganhasse com a publicação dos simplificados. Acho que o volume de informação é avassalador.

Bruno Aquino: Claro.

João Amaral e Almeida: Nem sequer acho que seja preciso alterar muitas coisas no Código para combater o problema dos conflitos de interesses. A corrupção é uma forma mais extrema de conflito de interesse. Com todo o respeito, eu acho que o legislador olhou para as Diretivas de 2014 e foi colocar no Código normas que não eram, por exemplo, necessárias. Eu sei o que é que estou a dizer! Um dos motivos de exclusão das propostas, hoje, que está naquele artigo 55 é o chamado conflitos de interesse. Se for ver a norma tal como ela está redigida, ela nunca se vai aplicar, porque nunca vai haver exclusão de propostas por razões de conflitos de interesse.

Bruno Aquino: Porque?

João Amaral e Almeida: A legislação portuguesa, ao contrário do que possa parecer, é muito mais avançada do que outras legislações europeias em muitas matérias e, por exemplo, em matéria de conflitos de interesse está muito mais avançada. Nós desde que temos um Código de Procedimento Administrativo, desde o final dos anos 80, acho que 90, o CPA, que nós temos regras sobre conflitos de interesses, que têm a ver com quê? Com o problema dos impedimentos do decisor quando toma decisão sobre um processo em que ele, o seu cônjuge, o seu filho ou o seu pai têm interesse. São aquelas normas chamadas de garantias de imparcialidade que estão no CPA. São essas normas a que se refere esse artigo 55. Agora, um legislador pacóvio transpõe a norma. Pensa assim: «ah, grande novidade que as Diretivas trouxeram. Vamos agora, finalmente, ter em atenção os conflitos de interesse!» Quando em Portugal, desde os anos 90, que já havia normas para resolver isso. Mas que não existem, se calhar, nos outros Estados-membros. A norma do Código, aquela 55, já não sei qual é que é, a k...

Bruno Aquino: Sim, são muitas, também não sei. Geralmente utilizamos a b), d), e) e f), as clássicas...

João Amaral e Almeida: Sim, pronto, mas aquela dos conflitos de interesse.

Bruno Aquino: Sim, creio que é a k.

João Amaral e Almeida: Os conflitos de interesse resolvem-se, na contratação pública, pela banda do decisor. O decisor é que não pode intervir, não é excluindo a proposta. Ela nunca se vai aplicar. Portanto, eu acho que a legislação portuguesa já estava bem aparelhada de mecanismos para resolver o problema dos conflitos de interesse. Não acho que se resolva com modificações da lei, portanto, isso não se resolve por DL. Isso vai ter que se resolver por si, pela educação das pessoas e pelo ambiente económico. E não é por DL.

Bruno Aquino: Ia agora perguntar-lhe outra questão, sobre a parte da fiscalização. A comunicação social tem dado conhecimento de diversas situações eventualmente anómalas e que parecem ferir princípios do CCP, seja a consulta prévia a três entidades diferentes, mas com relacionamento entre si, que já mencionou, ou a adoção recorrente de critérios materiais com fundamentos legais frágeis.

João Amaral e Almeida: Aí sim! Neste último caso sim, aí temos muito que conversar!

Bruno Aquino: Qual o papel do Tribunal de Contas, outras entidades de auditoria e fiscalização interna e externa, na defesa destes princípios e já agora colocava também a questão de como é que vê o papel do Observatório na análise da contratação pública em Portugal.

João Amaral e Almeida: A “cruzada” contra o ajuste direto deve ser uma cruzada implacável quando os ajustes diretos sejam feitos por critérios materiais e não haja fundamento para o fazer. Porque aí é que estamos excecionalmente no campo do concurso. Portanto, quando eu adoto um ajuste direto invocando urgência, invocando que aquele prestador de serviço ou aquele fornecedor é o único que me pode fornecer o bem ou prestar o serviço ou fazer a obra...

Bruno Aquino: Serviços intelectuais.

João Amaral e Almeida: Todos os que sejam, com maior ou menor dificuldade que eles comportam, aí é que o Tribunal de Contas tem que lá estar com uma lupa deste tamanho para fiscalizar se o ajuste direto é legal ou não. Com certeza! Abaixo disto, a cruzada do Tribunal de Contas contra o ajuste direto é tonta. Aliás, com todo o respeito, eu acho que o Tribunal de Contas é um tribunal – e esse é que é um dos problemas – que controla e fiscaliza processos,

mas não controla e fiscaliza resultados. E isso no ajuste direto é flagrante. O Tribunal de Contas chega ao pé uma entidade adjudicante e pergunta: «fizeste um ajuste direto (antes desta alteração) porque é que não convidaste três?» «Porque não era obrigatório». «Mas eu entendo que em nome da concorrência devias ter convidado três. Vou-te visar o contrato, mas ficas já a saber que recomendação é que no futuro convides três». A entidade adjudicante começava a convidar três e fazia os seus ajustes diretos com convites a três. Onde chegava mais tarde o Tribunal de Contas e perguntava assim: «então, como tens feito os teus ajustes diretos?» «Olhe senhor juiz do Tribunal de Contas, é como os senhores recomendaram, temos convidados três». «Deixa lá ver. Olha, tens toda a razão, começaste a convidar três. Muito bem! Pronto, assim é que é, vamos passar à frente!» E quem são os três que eu convido? Podem não ter ligações entre eles, mas o que é que está por trás daqueles convites a três? Isso é que seria bom fiscalizar. Mas não há um mecanismo para fiscalizar o resultado, mas o processo já está controlado. Mas não há como resolver de outra forma! Agora os ajustes diretos por razões materiais, aí sim há que estar muito atento, pois os ajustes diretos por razões materiais, se elas não existirem são ilegais. Agora, o convite a um, quando a lei me permite convidar só um, não tem nada de ilegal. Diz-me: mas, às vezes, os ajustes diretos, e agora hoje nas consultas prévias, são convidadas três empresas, três entidades, que até às vezes pertencem aos mesmos sócios

Bruno Aquino: Basta terem um NIF diferente e podem ser convidadas.

João Amaral e Almeida: Sim, com um NIF diferente. Mas podem ser convidadas. Vou dizer-lhe com toda a honestidade qual é a que é minha visão sobre isso. Podem. Ah, mas elas são dos mesmos sócios! Mas a lei não me proíbe isso. Se a lei quisesse proibir isso teria posto uma regra a dizer: não podem ser convidadas na mesma consulta entidades com relações de domínio ou de grupo. Mas a lei não tem esta regra. Não acho que se possa tirar esta regra da mera invocação de princípios. Eu sou altamente crítico desta forma de decidir casos, como é típico do Tribunal de Contas – eu digo isto porque já publiquei isto – na base dos princípios. Esta coisa da principiologia é do mais errado que existe. Primeiro porque é altamente perigoso, porque significa que eu faço descaso do que é que o legislador diz, que é um legislador democrático, para depois eu inventar as soluções a partir de princípios. E isso é meio caminho andado para terminar com a democracia. E depois, eu até acho que esta coisa de

invocar princípios para resolver os casos, às vezes contra regras expressas, é apenas um problema de preguiça. Eu não sei resolver o caso aplicando as regras.

Bruno Aquino: Vou estreitar ainda mais para ser mais simples de analisar.

João Amaral e Almeida: Isto é mais simples, basta aplicar o princípio. Isto viola o princípio da concorrência, isto viola o princípio da transparência, isto viola o princípio da boa-fé! Assim é fácil. Eu costumo invocar sempre um escrito feito por um grande professor de Direito Administrativo e de Contratação Pública brasileiro, que é um artigo que eu recomendo sempre aos meus alunos, em que ele diz isso: «princípio é preguiça». Princípio é preguiça! A maior parte das vezes é. Portanto, não me convence nada essa coisa de invocar princípios quando a regra é expressa. A regra não diz que não posso convidar a mesma? Então, posso convidar a mesma. «Ah, mas esta empresa é vizinha ou é do mesmo». Não é a mesma! «Ah, mas eu acho que isto está mal!» Posso discutir, então mude-se a lei. Mude-se a lei! Ponham lá uma regra a dizer isso. Agora não vamos é recusar a norma para eu inventar uma regra que não está lá. Estou disponível para discutir se a regra é boa ou é má. Estou. Mas não está lá, portanto não é para aplicar. Acho que o mecanismo do artigo 113, no fundo era essa a pergunta que me estava a fazer, já é suficientemente dissuasor para estar sempre a convidar o mesmo. Vai convidar o primo, vai convidar o irmão, tudo bem, é o que é. A sua última pergunta era o que é que o Observatório...

Bruno Aquino: Qual o papel do Observatório da Contratação Pública?

João Amaral e Almeida: Repare, a minha ideia do Observatório da Contratação Pública foi um bocadinho uma ideia de carolice e ele agora até está um bocadinho abandonado porque... Foi apenas uma tentativa de reunir ali na *internet* informação jurídica, jurisprudencial, doutrinária e legislativa sobre a contratação pública. Não é um observatório institucionalizado que tenha intervenção social. Enfim, tenho-a eu e têm os meus colegas que participam. Ele merecia mais dedicação e mais desenvolvimento que o meu tempo infelizmente não permite.

Bruno Aquino: Mas eu acho que é um projeto muito interessante.

João Amaral e Almeida: É, é. Mas era preciso ter outra disponibilidade que eu infelizmente não tenho. Sinto isso, é uma dívida que eu tenho para com, digamos assim, a comunidade. Porque é! Pela comunidade e pela sociedade em geral.

Bruno Aquino: Quando estive a pesquisar quem gostaria de entrevistar, não só pela ligação do Senhor Doutor com tudo o que estava relacionado para trás, mas também pelo próprio Observatório, que acho um conceito muito giro e que se devia explorar ainda mais.

João Amaral e Almeida: É! Eu sou um observador da contratação pública. A minha vida profissional hoje é dedicada 95% às matérias da contratação pública. Sou um observador da contratação pública, pelas entidades adjudicantes que eu assessoro, pelos concorrentes que eu assessoro, pelos concursos em que eu participo, por aquilo que eu vou lendo de doutrina e jurisprudência, não só aqui em Portugal, mas também lá fora. Mas colocar isto em benefício da comunidade não é fácil. É preciso meios e sobretudo tempo.

Bruno Aquino: Muitas entidades adotaram Códigos de Conduta ou de Ética e Planos de Prevenção de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas. Qual a sua perceção sobre o efeito prático deste tipo de iniciativas?

João Amaral e Almeida: Muito pouco, muito pouco efeito prático. Acho que fica bem na fotografia, é um *sound bite*. Obviamente que há aqui um certo impulsionar de um sentimento de que as pessoas têm que estar preocupadas com estes fenómenos. Mas verdadeiramente eu acho que é mais psicológico do que efeito prático.

Bruno Aquino: Haveria outros mecanismos para que as pessoas pudessem estar cada vez mais atentas sobre estes fenómenos, para além daquelas reportagens, às vezes, de *sound bites* da CMTV e da TVI? Será que era possível fazer um trabalho um pouco mais sério nesta divulgação de combate à corrupção?

João Amaral e Almeida: Eu acho que as coisas podem é tomar outras proporções. Hoje, as multas que o Tribunal de Contas aplica por violação de regras financeiras e da contratação pública são já suficientemente dissuasoras de infrações às regras da contratação pública, a um ponto tal que eu hoje, vou-lhe dizer, da observação que vejo de muitas entidades adjudicantes, sobretudo autarquias, em que os decisores têm medo de decidir, mesmo quando nós vemos que ele vão decidir bem, porque acham que o Tribunal de Contas lhes vai aplicar uma penalidade, uma multa, e eles ficam paralisados. Acho que as multas/penalidades são, obviamente, a melhor forma de dissuadir o incumprimento. O problema é que elas são multas de tal ordem que até mesmo para tomar uma decisão, por exemplo, um ajuste direto,

as pessoas ficam em pânico só de adotar um ajuste direto porque acham que o ajuste direto é uma coisa que o Tribunal de Contas vai considerar que é ilegal. E depois isso é uma insegurança total. Planos de Prevenção da Corrupção... Sinceramente, tenho as maiores dúvidas que isso seja útil. Olhe, vou-lhe dizer: eu acho absolutamente ridículo que as entidades adjudicantes me obriguem, a mim ou a qualquer outro operador económico, a assinar uma folha, uma declaração, em que eu tenho que dizer que eu não tenho conflito de interesses, com não sei quê e não sei que mais. Porquê? «Ah, porque a lei obriga!» A lei não obriga, mas... Até eu, por exemplo, se for contratado por uma entidade adjudicante para assessorar num procedimento de contratação pública eu tenho que fazer uma declaração a dizer que eu não tenho nada a ver com nenhum dos concorrentes. Não tenho nenhum conflito de interesses, nenhum dos concorrentes que está naquele concurso foi meu cliente aqui no meu escritório. Mas não só eu como a minha mulher, o meu filho, o meu pai, o meu primo, a minha tia. Mas porquê? As pessoas acham que se eu fizer uma declaração a dizer que... isso dá? Primeiro, eu recuso-me a fazer essas declarações relativamente a outras pessoas, mesmo que seja o meu filho ou o meu pai ou a minha mulher. Eu não sei se o meu filho tem alguma relação com aquelas pessoas. Nem sei nem tenho que saber! Eu até posso dizer: desculpe lá, eu não falo com o meu filho há 20 anos, ele perdeu-se no mundo! Eu sei lá com quem é que ele anda ou deixa de andar! Sou obrigado!? Não sou! As declarações que eu faço são: tanto quanto é do meu conhecimento não, mas não ponho as mãos no fogo. «Ah, então não pode ser contratado». Então porquê? Estão a ver o exagero que são essas declarações, essas coisas?

Bruno Aquino: É papel.

João Amaral e Almeida: É papel. E, portanto, isso é um pouco na linha desses planos, de prevenção da corrupção. Eu acho que acalma as consciências, conforta-as de certa forma. Acho que sim. E cria psicologicamente a ideia de que as pessoas estão hoje empenhadas em combater a corrupção. Com certeza, isso é importante! Mas é só a esse nível. Não é que isso seja efetivamente relevante.

Bruno Aquino: Muito obrigado, mais uma vez, pelo tempo que dispensou.

João Amaral e Almeida: De nada, por amor de Deus.

Anexo V: Transcrição de Entrevista – Conselho de Prevenção da Corrupção / Tribunal de Contas

Data da realização: 14 de fevereiro de 2019

Horário: Das 10h00 às 11h10

Local: Avenida da República, 65, 1050-189 Lisboa

Entrevistador: Bruno Miguel Teixeira de Aquino da Silva

Entrevistado: Dr. José Tavares – Secretário-Geral do Conselho de Prevenção da Corrupção e Conselheiro do Tribunal de Contas

Bruno Aquino: Bom dia Sr. Conselheiro José Tavares, Conselheiro no Tribunal de Contas e Secretário-Geral do Conselho de Prevenção da Corrupção junto do Tribunal de Contas. A primeira questão que lhe queria colocar é sobre a Governação Eletrónica e a Contratação Pública Eletrónica, em particular, que já têm alguns anos de aplicação em Portugal. Que balanço faz da aplicação destes dois instrumentos.

José Tavares: Em primeiro eu gostaria de dizer-lhe que, como Diretor-Geral do Tribunal de Contas e, por inerência, Secretário-Geral do Conselho de Prevenção da Corrupção, estou a responder às suas questões a título pessoal, digamos assim. Tudo aquilo que aqui eu diga apenas me vincula a mim e não o Tribunal de Contas, que é um órgão colegial e também o Conselho de Prevenção da Corrupção, que também é um órgão colegial. Portanto, vou-lhe dar a minha perceção, baseada naquilo que eu vejo no dia-a-dia e naquilo que também penso, que também penso. E, portanto, sobre esta matéria da Governação Eletrónica em Portugal, enfim, como sabe Portugal é dos países em que a Governação Eletrónica é mais desenvolvida por esse mundo fora. Aliás, creio que os portugueses têm até uma certa apetência para a vida eletrónica, digamos assim, e isso reflete-se também na AP. Tem havido uma evolução muito positiva, tem havido um desenvolvimento muito grande do que é administrar utilizando os meios eletrónicos e isso também se reflete na contratação pública. Evidentemente que... Eu não gosto da expressão contratação pública eletrónica. Para mim, o que existe é contratação pública. Pode processar-se por via eletrónica ou pode processar-se por qualquer outro meio. Agora, digamos, em termos teóricos não é correto dizer contratação pública eletrónica. É contratação pública utilizando meios eletrónicos, ou seja, os procedimentos da contratação pública em vez de se processarem, como antigamente, em papel, hoje processam-se através das plataformas eletrónicas, não é? E, portanto, não é mais do que isso. Às vezes, eu penso

que se transforma as tecnologias de informação, que para mim são um meio e não são o fim. Não passam de um meio. Mas às vezes as tecnologias são quase endeusadas. Mas as tecnologias não são mais do que um fim, um veículo para, não é?

Bruno Aquino: E facilitam.

José Tavares: E facilitam. E, portanto, daí não passam. Portanto, são um meio fantástico, realmente. Embora às vezes nos transformem a vida num inferno, porque não há uma utilização criteriosa e com regras dos meios eletrónicos. Estou a falar, por exemplo, do correio eletrónico. Hoje, acho que devia haver uma certa disciplina – nós aqui no Tribunal de Contas sentimos isso – na utilização devida dos meios eletrónicos, porque senão transformam a nossa vida num inferno em termos de que nós misturamos num correio eletrónico institucional – e estou a falar do institucional - todo o tipo de assuntos, incluindo «queres ir almoçar logo» ou assim. E, portanto, são milhares de cartas que nós recebemos, de uma forma muito fácil, mas depois não temos capacidade de dar resposta, não temos regras. Nós aqui no Tribunal de Contas estamos a tentar criar regras de utilização do correio eletrónico institucional. Na nossa vida pessoal fazemos aquilo que nós entendemos. Portanto, em resumo, a minha opinião sobre a evolução da Governação Eletrónica é muito positiva e, em particular, também na contratação pública eletrónica, sem dúvida.

Bruno Aquino: Considera que a legislação sobre as compras públicas eletrónicas é mais influenciada pelas diretrizes da União Europeia ou por orientações políticas dos diferentes executivos nacionais?

José Tavares: Vamos lá ver, eu acho que nas compras públicas por via eletrónica, prefiro, na parte que diz respeito ao meio eletrónico acho que depende de nós. Acho que nós aí não estamos atrás de qualquer país Estado-membro nem na União Europeia no seu conjunto. Eu acho que temos criatividade própria para isso. Isso vê-se, também, até na utilização, por exemplo, das caixas multibanco, em que somos o país mais avançado no mundo, ou na Via Verde. Aí, penso, que damos cartas. Agora, outra coisa é na contratação pública. Não tenho dúvidas que a União Europeia teve um papel fundamental em Portugal, extremamente positivo. Eu acho que se não fosse a União Europeia nós não teríamos um regime de contratação pública tão exigente. Eu dou-lhe apenas um exemplo: é o Direito da União Europeia que obriga a alargar as entidades do Setor Público que devem obedecer aos

procedimentos da contratação pública. Eu recordo-me que, há uns anos atrás, por exemplo, se defendia que as empresas públicas e as sociedades de capitais públicos não estavam sujeitas às regras da contratação pública. Quando dizemos às regras da contratação pública é aos procedimentos, porque o que é importante na contratação pública é o procedimento de escolha do cocontratante. Isso é que é o importante da contratação pública. E isso aplica-se a qualquer entidade que esteja a gerir dinheiros públicos. Pois nós tínhamos, até há pouco tempo, uma corrente, até nos meios universitários, o que é uma coisa triste, que achava que as empresas não estavam sujeitas aos procedimentos de contratação pública, o que é uma coisa inacreditável! Na minha perspetiva, melhorámos muito, não é por influência, é por imposição da União Europeia e eu aí tiro o chapéu à União Europeia. Não é que seja uma grande coisa! Agora é uma coisa básica que nós não aceitávamos nem acolhíamos. As empresas públicas e as sociedades de capitais públicos achavam que não estavam sujeitos às regras da concorrência. Veja que isto brada aos céus! Brada aos céus como é que se defende isto, ainda por cima no setor empresarial, que não está sujeito à concorrência. E, portanto, viva as Diretivas da União Europeia que obrigaram a dizer: onde há dispêndio de dinheiros públicos tem de haver sujeição à concorrência. E, portanto, hoje a nossa legislação melhorou. Eu ainda ia mais longe, devo dizer. Eu ainda ia mais longe porque quem gere o que é público tem de pôr os agentes económicos em igualdade de circunstâncias. Os agentes económicos têm de ser tratados de igual forma na concorrência. Para mim, não tenho dúvidas absolutamente algumas quanto a isso. Eu se fosse agente económico também gostava que, como empresa, o Estado, falando em termos latos, me tratasse em igualdade com os outros agentes económicos.

Bruno Aquino: E como cidadão, especialmente, visto estarem a gastar-se bens públicos.

José Tavares: E como cidadão também.

Bruno Aquino: A nona versão do CCP procurou melhorar alguns aspetos da versão original do diploma que, diversos agentes, tinham vindo a apontar como aperfeiçoáveis. No seu entender, quais foram as principais vantagens desta última revisão?

José Tavares: Eu tive a oportunidade de escrever um artigo, um comentário, à última versão do Código dos Contratos Públicos e, felizmente, verifico que muitas das alterações que foram introduzidas na última versão do Código dos Contratos Públicos resultam de recomendações

do Tribunal de Contas no âmbito do processo de fiscalização prévia e isso desde logo é de saudar. Em que aspetos? Eu acho que foram melhorados dois ou três aspetos, para mim, essenciais. Um deles foi a questão relativa à escolha do procedimento, mais propriamente até à questão do ajuste direto. O ajuste direto é ainda muito utilizado em Portugal e vamos ter sempre ao mesmo ponto. Eu nesse artigo acabo também por dizer isso. Para mim, o ponto mais importante da contratação pública resume-se basicamente ao seguinte: com quem é que eu vou contratar. Essa é que é a questão. Justifique... Até digo lá nesse artigo uma conversa que tive com um colega da Auditoria Geral do Reino Unido, em que esse colega dizia assim: «eu não percebo quando os países da Europa continental têm códigos enormes e tal. Para mim, eu auditor do Reino Unido, quando vou fazer uma auditoria na área da contratação pública só faço uma pergunta e chega, que é esta: porque razão contratou com esta empresa e não com qualquer outra. Explique».

Bruno Aquino: Fundamentação da escolha.

José Tavares: Sim, fundamentação. Se não está justificado temos um problema. Eu tenho que saber em qualquer momento, e isto no ajuste direto... Se eu for um responsável público e contratar com alguém por ajuste direto, eu pergunto porque razão contratou com esta entidade, e ele tem que me responder. Qual é a resposta que dá? Ou é porque a conhece, já ouviu falar, indicaram-lha, e isto são tudo exemplos de justificações pobres, muito pobres.

Bruno Aquino: Então a transformação para a existência do convite na consulta prévia foi de facto uma mais-valia desta revisão?

José Tavares: Foi. Deve haver uma consulta ao mercado, sempre. É claro que às vezes há montantes muito baixos e aí, provavelmente, não se justifica estarmos a fazer uma consulta ao mercado senão não saímos do mesmo ponto. Valores pequenos e tal. Mas mesmo quando sejam valores pequenos não deve ser sempre o mesmo fornecedor.

Bruno Aquino: Até por causa do artigo 113 do CCP para não estarmos a convidar sempre a mesma entidade adjudicante.

José Tavares: Exatamente. Deve mudar-se, não deve ser sempre a mesma entidade. Eu digo sempre, aliás mesmo aqui internamente no Tribunal, temos de ter uma justificação para quem nos pergunte o porquê de termos comprado a este fornecedor e não a qualquer outro, não

é? Se eu não tiver uma justificação de um bom gestor fica pobre. Pode não haver nada, pode ser só facilitismo. «Olha, comprei ao fornecedor porque está perto aqui do Tribunal, ali do outro lado da rua, é o que está mais perto». Pronto! Agora é pobre! O ideal é dizer assim: «Olha, atendendo ao valor fiz uma pequena consulta ao mercado e adjudiquei». Agora, se for um ajuste direto de grandes montantes eu tenho de ter uma justificação de um bom gestor. Portanto, o Código neste aspeto veio melhorar e também veio melhorar no que respeita ao apuramento dos modelos de avaliação de propostas. E, também de certa maneira, veio atualizar os valores que estavam em causa na escolha do procedimento, o que parece-me também muito importante. Depois também, por exemplo, na parte que nos diz respeito, atendendo a que o seu tema é também nesta área da prevenção da corrupção e da luta contra a corrupção, nós, no Conselho de Prevenção da Corrupção, saudamos que este Código tenha acolhido uma recomendação nossa no sentido de, nos procedimentos da contratação pública, haver a institucionalização da declaração da inexistência de conflitos de interesses. Porque a contratação pública é uma área de alto risco de corrupção. Porquê? Porque é uma área onde há dinheiro, onde há a movimentação de dinheiro. 30% da despesa pública resulta de contratos e isso representa cerca de 15% do PIB!

Bruno Aquino: É substancial!

José Tavares: É uma coisa muito substancial. Houve uma evolução positiva, embora se me perguntasse a mim, agora, a título pessoal, se eu fosse legislador fazia um Código com metade dos artigos.

Bruno Aquino: Eu se calhar vou-lhe perguntar mais à frente. Aliás na próxima já vou...

José Tavares: Acho que é uma lei complexa.

Bruno Aquino: Sim, sim, certamente. Em termos de contratação pública eletrónica, o que é que o Senhor Conselheiro acha que falta fazer para termos ainda procedimentos mais concorrenciais e mais transparentes? É possível ir ainda um pouco mais longe? Será pelo CCP, por mais formação às pessoas?

José Tavares: Na contratação pública por via eletrónica, acentuo sempre isso, estamos dependentes da evolução das tecnologias de informação. Acho que a contratação pública, e não só, e a gestão pública em geral, deve evoluir acompanhando também a simplificação que

os meios eletrónicos vão introduzindo cada vez mais. Aquilo que eu vejo, e eu não sou um especialista em matéria de tecnologias de informação, é que cada vez mais as tecnologias de informação simplificam. Simplificam e complicam ao mesmo tempo. Mas, quer dizer, para o utilizador simplificam. Cada vez são mais amigáveis. E, portanto, o que eu acho é que as tecnologias de informação vão tornando tudo mais transparente e tudo fica registado, isto é muito importante, e tudo fica disponível. Nessa parte, constitui um avanço positivo em termos de transparência e em termos de concorrência. Agora, a evolução neste domínio vai depender da evolução das tecnologias de informação.

Bruno Aquino: Já agora aproveito porque está a abordar a pergunta seguinte que lhe quero colocar. O Senhor Conselheiro está a falar na evolução das tecnologias de informação que vão simplificar e auxiliar até na transparência e na concorrência. Mas como é que tem visto o funcionamento das plataformas eletrónicas de contratação pública em Portugal? Recordo-me de, há alguns anos, o IMPIC ter tido uma ação essencial na cassação de uma licença de uma plataforma eletrónica que na altura existia, que era a Gatewit, que estava a cobrar, essencialmente, valores que não estavam previstos na lei. O Senhor Conselheiro tem visto como uma mais-valia o funcionamento e a supervisão que é feita sobre as plataformas?

José Tavares: Olhe, eu sobre as plataformas eletrónicas tenho-me interrogado ao longo dos anos sobre se não deveria haver uma plataforma eletrónica única no que respeita à contratação pública.

Bruno Aquino: Pública ou privada?

José Tavares: Pública. Tenho-me interrogado!

Bruno Aquino: Como o Senhor Conselheiro sabe há modelos europeus que têm pública e apenas uma.

José Tavares: Eu sei, eu sei. Pública e apenas uma, não é? Enfim, o modelo que se escolheu em Portugal é a existência de várias. Portanto, há assim um certo mercado das plataformas eletrónicas. Até agora, enfim, eu creio que não tem havido problemas de maior. Creio que as coisas têm funcionado relativamente bem. Por aquilo que eu vejo aí das entidades públicas parece que as coisas funcionam mais ou menos bem. Agora, a questão de fundo que eu tenho

é essa: eu acho que talvez tivesse sentido haver uma plataforma pública da contratação pública.

Bruno Aquino: Mas única ou com concorrentes também do setor privado?

José Tavares: Não, única. Única! Porque estamos a tratar da contratação pública, de entidades públicas que querem contratar e, portanto, o Estado devia ter disponível uma plataforma onde a contratação pública se desenvolvesse. Eu à partida... Até prova em contrário prefiro esta de uma plataforma única. Eventualmente, podia haver uma ao nível do Estado, outra ao nível das Regiões Autónomas, outra ao nível das Autarquias Locais, por exemplo.

Bruno Aquino: Em Espanha, por exemplo, existe uma ao nível do Estado central e depois as Regiões Autónómicas têm a sua.

José Tavares: Agora, eu acho que devia ser pública. Não vejo sentido haver um mercado de plataformas eletrónicas para a contratação pública. Salvo se me provarem o contrário, que até hoje não me conseguiram provar, não vejo muito sentido.

Bruno Aquino: Obrigado. Dados passíveis de serem extraídos do BASE ou de relatórios do IMPIC demonstram que os procedimentos por convite são prevaletentes, em termos de número, em Portugal. O seu Conselheiro já abordou essa questão, pode ser por facilitismo, mas na sua opinião que outros fatores podem motivar isso?

José Tavares: Eu acho que, não sei se é um defeito ou uma qualidade, a nossa gestão pública e privada, que os vícios privados são iguais... Eu acho que nós os portugueses, que temos muitas qualidades, sofremos de uma insuficiência desde sempre em termos de gestão que é planearmos muito em cima da hora. Ao contrário, por exemplo, dos alemães, que têm tudo planeado a longo prazo, eu acho que na nossa cultura – e isto é também um problema cultural – nós não planeamos a prazo, é muito em cima do momento. E muitas vezes, o que é que acontece? Como planeamos mal e às vezes também não temos recursos suficientes, temos de resolver as coisas em cima do acontecimento e quando resolvemos em cima do acontecimento não há tempo, muitas vezes, para seguir os procedimentos que a própria lei impõe. E como não há tempo, em vez de se abrir concurso público, que demora alguns meses, eu só tenho um... Portanto, muitas vezes, eu acho que o recurso a formas mais rápidas e diretas deve-se a este facto, ou seja, de não termos uma gestão baseada num planeamento a

prazo e que nos permita, digamos assim, seguir os procedimentos adequados e a escolha do mercado e tal e tal. E outras vezes um certo facilitismo. Acho que são as causas principais. Uma é estrutural, que é esta do planeamento, que se liga também às questões de recursos. Nós não somos um país rico em termos de recursos (quer dizer também não somos um país pobre), temos algumas dificuldades de recursos. Por exemplo, eu vejo, desde há uns anos a esta parte, a dificuldade que muitos organismos públicos têm de não poderem gerir recursos até ao ano. Têm de fazer declarações de compromissos, compromissos disponíveis, cativações e tal e tal. Mesmo na área da saúde, por exemplo, às vezes vemos aqui a aflição que os responsáveis pela saúde sentem. Eu tenho de comprar medicamentos, não tenho bens disponíveis! Se consultar aqui os casos de fiscalização prévia do Tribunal, há aqui imensas recusas de visto do Tribunal, mas não é por mais nada, é porque não há fundos disponíveis. Mas os fundos disponíveis não são concedidos pelo Ministério das Finanças, logo o Tribunal recusa o visto. E muitas vezes o que é que se faz na área da saúde? Em vez de se comprar ao ano medicamentos, compra-se ao mês. Fica tudo mais caro, mas por causa dos tais fundos disponíveis. E, portanto, há este conjunto de questões, que eu compreendo, mas que alguns deles nós podíamos melhorar. Por exemplo, a questão do planeamento acho que sim.

Bruno Aquino: Esta questão o Senhor Conselheiro também já abordou. Não sei se depois quer acrescentar mais algum tema dentro desta pergunta. A introdução do procedimento por consulta prévia e a diminuição dos limites do ajuste direto parecem ter sido instituídos de modo a salvaguardar superiormente os princípios da concorrência, igualdade e mesmo da transparência.

José Tavares: Sim, sim.

Bruno Aquino: Em seu entendimento, o legislador fez o que era possível ou poder-se-ia ter ido um pouco mais longe?

José Tavares: Eu acho que a legislação que existe é a adequada neste domínio. Aquilo que foi introduzido é correto e é adequado. Agora, o importante não é haver só leis muito bem elaboradas e concebidas, porque nós temos leis muito bem elaboradas e concebidas, mas o importante depois é a sua prática, a sua aplicação efetiva no dia a dia. Porque se todos os gestores públicos cumprirem os princípios que estão estabelecidos na lei... Porque nós temos o Código dos Contratos Públicos e estão lá os princípios todos da gestão pública: o princípio

da boa gestão, o princípio da prossecução do interesse público, o respeito pelos direitos dos cidadãos, da eficácia, da economia, da eficiência, da concorrência, da igualdade, não é preciso mais nada! Eu bastar-me-ia com estes princípios. E, portanto, o que nos falta agora não é legislação. Legislação temos! Chega e sobra! O que nos falta é cumprir os princípios que estão estabelecidos na lei. Porque muitas vezes os próprios princípios não são cumpridos.

Bruno Aquino: Esta pergunta vinha na sequência de um estudo prévio que eu tinha feito relativamente aos procedimentos por convite nos diversos países europeus e tinha notado, e notei, que em Portugal nós ainda assim continuamos, mesmo com a introdução da consulta prévia, com níveis dos limites mais altos da União Europeia. Existem países como a Alemanha com 5 mil euros, países com 25 mil euros, mesmo Espanha baixou bastante. Nós estamos com 75 mil e 150. O Senhor Conselheiro acha que...

José Tavares: Por isso é que eu lhe digo! Por isso é que eu lhe digo! Mais importante do que tudo isso é eu ter a possibilidade de explicar porque razão escolhi este cocontratante e não qualquer outro. Aqui está tudo dito! Se eu souber responder bem está tudo... Agora, se nós formos aí a ver as respostas, normalmente eu só posso responder bem se tiver consultado o mercado. Essa é que é a questão. E isso está tudo dito! Os valores são relativamente elevados, mas se forem bem justificados, não é? Por exemplo, um ajuste direto por 20 mil euros. É claro que eu até posso justificar. E já agora aproveito para fazer aqui um parêntesis. A Assembleia da República, eu sei que é lá que... Aqui o Tribunal de Contas. Depois temos responsabilidades acrescidas, estou sempre a dizer isto. A Assembleia da República e o Tribunal de Contas têm de dar o exemplo, porque a Assembleia da República representa os cidadãos e o Tribunal de Contas não representa os cidadãos, mas tem a obrigação de proteger os cidadãos. E, portanto, temos de dar o exemplo. Eu posso fazer um ajuste direto por 20 mil euros, sim. Agora, eu tenho de saber justificar tudo isso muito bem, porque é que eu escolho, porque é que eu contrato esta pessoa por 20 mil euros sem consultar o mercado. Eu tenho que ter uma justificação! Eu vou dar aqui um exemplo. Posso ter uma justificação. Por exemplo - não quer dizer que nós vamos fazer isto – o Tribunal de Contas este ano celebra 630 anos. Eu posso, sei lá, celebrar um contrato de prestação de serviços por 20 mil euros, imagine, com alguém que estuda a evolução histórica do Tribunal de Contas há imensos anos e que é o único que estuda essas matérias e é o único que tem estudos publicados.

Bruno Aquino: O critério material é notório.

José Tavares: Porque é que escolheu este senhor? Porque este senhor é a única pessoa em Portugal que tem estudos sobre esta matéria. Eu nem preciso de consultar o mercado pois são os únicos que existem. Lá está, tenho aqui uma justificação. É ou não é verdade? E quando eu falo nisso é posso não ter a necessidade de consultar o mercado porque o mercado é este. O que está publicado, a pessoa que nós vemos todos os dias lá em baixo a investigar... Olhe, faça um estudo sobre os 630 anos do Tribunal. Por isso é que eu digo, o importante é o gestor público ter sempre uma resposta digna para dar sobre porque razão escolheu aquela pessoa. Agora, não pode ser: escolhi esta pessoa porque foi o meu primeiro namorado - hoje é o dia de São Valentim! – não pode ser! Tem de haver um critério adequado.

Bruno Aquino: O ressurgimento do procedimento da consulta prévia corresponde à concretização de uma das medidas previstas no Plano Nacional de Reformas, sustentada, por seu turno, em recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção, de 7 de janeiro de 2015, sobre a prevenção de riscos de corrupção na contratação pública. Em sentido contrário, assistiu-se à possibilidade do regime das empreitadas das obras públicas ter uma tramitação simplificada. Existe alguma incongruência nestas medidas ou a celeridade, simplificação e desmaterialização dos processos justificam as opções tomadas?

José Tavares: Eu à partida, como digo, não tenho nenhuma objeção de fundo a estas alterações que foram introduzidas. Parecem-me adequadas e vou sempre ter ao mesmo ponto.

Bruno Aquino: Desde que se justifique muito, se fundamente muito bem, a escolha daquele cocontratante.

José Tavares: A fundamentação é que é a base, o respeito pela concorrência, vamos aos princípios! Já estou como o meu antigo Professor, Francisco Lucas Pires. Não sei se se lembra dele?

Bruno Aquino: Lembro-me perfeitamente.

José Tavares: Já morreu há 20 anos. O Professor Lucas Pires dizia assim: «eu antes de ir ver as leis, primeiro estou nos princípios. E os princípios resolvem-me praticamente tudo». E eu

também já estou um pouco a mesma coisa. Desde que, nesta área da contratação pública, eu respeite a concorrência, respeite o princípio da igualdade no tratamento dos agentes económicos, fundamente bem as minhas decisões e atue com o princípio da boa gestão, ou seja, da economia, eficiência e eficácia, está tudo resolvido. E, portanto, a consulta prévia, que foi agora, digamos assim, reforçada, veio reforçar a concorrência e o princípio da igualdade, por um lado. A simplificação de procedimentos é boa. Agora, nunca se pode deixar de lado os princípios. Porque, como eu digo, os princípios são a delimitação do campo de jogo, gosto sempre de dar este exemplo. São as linhas de um campo de jogo. Se não se está a atuar dentro das quatro linhas, que são os princípios, estamos fora de jogo. Fora de jogo, isto é, estamos a jogar outro jogo. E, portanto, à partida vamos ter sempre a aplicação. Eu até vou dizer-lhe uma coisa, mas digo eu muito a título pessoal. Eu nem precisaria de um Código dos Contratos Públicos para contratar, bastar-me-iam os princípios. E se nós seguirmos os princípios não cometemos erros. Estes princípios que eu estou a dizer: da prossecução do interesse público, é logo um objetivo, escolha de um procedimento que salvguarde a concorrência e a igualdade dos agentes económicos – veja bem, isto do princípio até ao fim – e a economia, a eficiência e a eficácia, precisa de mais alguma coisa? Não precisa. Eu não preciso de mais!

Bruno Aquino: O Senhor Conselheiro tem conhecimento de qual tem sido a tendência seguida pelos restantes países da União Europeia em termos da adoção de procedimentos por convite?

José Tavares: O princípio geral no âmbito da União Europeia e dos Estados-membros é, digamos, consagrar como procedimento adequado, como regra, o princípio do concurso público. Este é o princípio! É o único que salvguarda a concorrência. Agora, não pode ser um concurso público com uma tramitação muito complexa, porque senão também se paralisa a Administração. Tendo em atenção os valores... e agora aqui aproveito, enfim, como eu também sou professor nesta área da Administração, é bom que nós tenhamos presente o seguinte: na União Europeia, o Código dos Contratos Públicos para as instituições europeias sabe onde é que está consagrado? No regulamento financeiro da União Europeia. Porquê? É como se fosse aqui na nossa Lei de Enquadramento Orçamental. Porquê? Porque o que está em causa na contratação pública, sobretudo – está bem, a prossecução do interesse público e tal...

Bruno Aquino: É a boa gestão dos dinheiros públicos, certamente.

José Tavares: É a boa gestão dos dinheiros públicos! Porque os procedimentos, quando nós falamos aqui nos procedimentos, qual é a sua razão de ser? É gastar bem os recursos públicos, abrir ao mercado, ter várias propostas e escolher a melhor. E ao mesmo tempo estimular a competitividade e a qualidade do mercado.

Bruno Aquino: E nesse sentido, acha que a União Europeia poderá tentar legislar futuramente condicionando ainda mais os procedimentos por convite, tornando o concurso público, que já sendo a regra, mais...

José Tavares: Tem de se ter em atenção... A União Europeia tem feito isso. Os valores, não é? Evidentemente que eu não vou abrir um concurso público internacional para um serviço de 5 mil euros, não tem sentido nem há concorrência.

Bruno Aquino: Não tem interesse transfronteiriço.

José Tavares: Não tem interesse. Tem de haver aqui um equilíbrio. Agora, mesmo quando seja 5 mil euros não faz mal nenhum consultar dois ou três fornecedores. Não faz mal nenhum! Agora, não pode é o procedimento ficar mais caro do que o serviço que eu quero contratar. Lá está é a fundamentação.

Bruno Aquino: E o bom senso.

José Tavares: O bom senso.

Bruno Aquino: O Senhor Conselheiro também já me respondeu a esta questão, *en passant*, mas se quiser acrescentar mais alguma coisa... Qual a importância da Governação Eletrónica e da Contratação Pública Eletrónica, ou por via eletrónica, para a prevenção de fenómenos de fraude, conluio e corrupção?

José Tavares: Sim, claro. Nós no Conselho de Prevenção da Corrupção neste momento até é uma das – o Doutor António Maia certamente já lhe falou também sobre isso... No Conselho de Prevenção da Corrupção consideramos que as tecnologias de informação ajudam à transparência e à prevenção da corrupção, sem dúvida. Mas, por outro lado, o Conselho também está ciente de um outro ponto e, por isso, até estamos a ouvir especialistas nesta

matéria, que é para os riscos que há hoje, os riscos de corrupção e de branqueamento de capitais, com a ajuda das tecnologias de informação. Bem sei que fica tudo registado, mas depois também há as questões da segurança das tecnologias de informação e há a complexidade das tecnologias de informação, que nem todos são especialistas nesta área. E, portanto, as tecnologias de informação também têm riscos, até riscos na utilização das tecnologias de informação, até de natureza ética. Nós temos falado muito sobre isso no Conselho de Prevenção da Corrupção. Consideramos que as tecnologias de informação vêm ajudar a melhorar a transparência e a prevenir a corrupção, mas por outro lado também traz outros riscos.

Bruno Aquino: Outros desafios.

José Tavares: Outros desafios, nomeadamente em questões de segurança e em questões de novos veículos de branqueamento de capitais. E, portanto, é aí que há também um risco, dada a complexidade, de as sociedades se fortalecerem neste domínio. Os Estados, hoje, não estão suficientemente fortes e preparados para se defenderem. Por exemplo, eu até falo muitas vezes com a Diretora-Geral da Autoridade Tributária. Nós, no Conselho, já fizemos duas visitas lá. A Autoridade Tributária tem que ter, digamos assim, medidas preventivas de segurança porque todos os dados dos contribuintes estão lá.

Bruno Aquino: E são muito valiosos.

José Tavares: E são muito valiosos. Claro, até para a sobrevivência do Estado. Tem de haver medidas de segurança e de prevenção enormes e bem fortes. E, portanto, nós estamos alerta relativamente a este ponto.

Bruno Aquino: Como o Senhor Conselheiro sabe, a publicitação dos procedimentos por ajuste direto do regime simplificado está fora da obrigatoriedade de aparecer no BASE. Acha que a publicitação obrigatória destes procedimentos seria útil para a transparência? Porque, de facto, contratar 5 mil, mais 5 mil, mais 5 mil, mais 5 mil, no final temos um bolo muito grande. Acha que podia trazer mais transparência ou inúmeros contratos dentro daquele portal BASE apenas iria sujar, criar mais ruído, tirando a noção daquilo que é importante?

José Tavares: Há um princípio, segundo o qual, qualquer cidadão pode aceder à informação das entidades públicas. Qualquer cidadão que queira vir aqui consultar os serviços que

contratámos ou os bens que contratámos basta vir aqui e eu também posso ir a qualquer entidade pública. E até poderia estabelecer-se essa regra. Eu, muitas vezes, acho que passar do 8 para o 80 às vezes pode levar, por um lado, ao *voyeurismo*, as pessoas irem à coisinha pequenina e tal e não ligarem àquilo que é muito importante e nós perdermo-nos no meio de uma montanha de informação. Então, no meio de uma coisa de 50 euros está uma coisa de milhões. Eu aí era capaz de fazer uma separação. Ou então, se se quiser fazer isso, por exemplo os ingleses até têm isso e eu não sei se isso é saudável para a sociedade. Por exemplo, imagine, o *speaker* da Casa dos Comuns ou o Auditor-Geral do Reino Unido têm de publicitar no *site* se foram almoçar com alguém, tem de lá pôr com quem foram e quanto gastaram... Eu acho que isso já é miudinho, não é? Porquê? Porque também há órgãos de controlo. Eu acho que não podemos chegar as coisas a um ponto, primeiro, em que se desconfia de todas as pessoas e, por outro lado, cair no pequenino. Como o meu pai dizia... O meu pai sempre me disse assim: «nunca amiúdes as coisas». Porque quem amiúda as coisas está a dar importância a coisinhas pequeninas, que são importantes também, mas valem o que valem! Não vamos agora transformar... Senão, só nos preocupamos com isso e depois as coisas grandes, não é? E nós em Portugal, por vezes, temos essa tendência também: as coisas muito grandes passa tudo e depois andamos a discutir uma coisinha pequenininha.

Bruno Aquino: A comunicação social tem dado conhecimento de diversas situações eventualmente anómalas e que parecem ferir princípios do CCP, seja a consulta prévia a três entidades diferentes, mas com relacionamento entre si, ou a adoção recorrente de critérios materiais com fundamentos legais frágeis. No entendimento do Senhor Conselheiro, qual o papel do Tribunal de Contas e de outras entidades de auditoria e de fiscalização interna e externa na defesa dos conceitos basilares do CCP e da legislação europeia? Portanto, esta é mesmo para o Conselho de Prevenção da Corrupção.

José Tavares: O Tribunal tem de ter em atenção esses pontos e dá-los a conhecer e prevenir que eles aconteçam. Isso não pode suceder, são violações da lei. E o Conselho de Prevenção da Corrupção também. Nós sabemos que existem conluíus entre as empresas, claro.

Bruno Aquino: Que é muito difícil de provar.

José Tavares: Que é muito difícil de provar, mas que se tem de lutar contra eles. Agora, não é um fenómeno português! É um fenómeno da União Europeia. Eu estou a lembrar-me agora

de dois ou três casos, que nós falamos muitas vezes no Conselho e até no Tribunal, casos que ocorreram na Holanda e na Alemanha até, e até na Dinamarca, em que esses conluios existem. E cá também existem! Agora, o Tribunal tem conhecimento desse fenómeno e penso que tem feito uma ação muito positiva nessa área, para minimizar a ocorrência dessas situações.

Bruno Aquino: E como vê a existência de gabinetes de auditoria internos, como por exemplo existe na Assembleia da República...

José Tavares: Ou aqui no Tribunal, também.

Bruno Aquino: Como é que o trabalho desenvolvido por esse tipo de estruturas se relaciona com o trabalho também do Tribunal de Contas e como é que pode auxiliar no combate a estes fenómenos?

José Tavares: Os gabinetes de auditoria normalmente existem para auxiliar a gestão. E bem! Na parte que me toca, acho que são um bom instrumento e acho que devem existir. Por outro lado, também, como talvez irá desenvolver no seu estudo essa matéria, o Conselho tem uma recomendação muito importante sobre planos de prevenção de riscos.

Bruno Aquino: Vou-lhe perguntar a seguir.

José Tavares: E esses planos de prevenção de riscos, como nós dizemos sempre, têm de correr nas veias da organização. E aqui o nosso plano acho que, enfim, ainda temos um caminho a percorrer, está no dia a dia. Por exemplo, as declarações de inexistência de conflitos de interesses, que está agora consagrada no Código dos Contratos Públicos, nós já tínhamos aqui consagrada há vários anos. E funciona bem!

Bruno Aquino: Se o Senhor Conselheiro quiser abordar, é a última questão. Muitas entidades adotaram Códigos de Conduta ou de Ética e Planos de Prevenção de Riscos de Corrupção e de Infrações Conexas. Qual a sua perceção sobre este tipo de iniciativas?

José Tavares: Eu acho que foi... enfim, peço que me desculpe daquilo que eu vou dizer, pois isto de presunção e água benta cada um toma a que quer, mas nós no Conselho achamos que fizemos uma reforma da AP, ou melhor, começámos uma reforma da AP, com a nossa recomendação sobre a existência de planos. Nós sabemos que há um caminho muito longo ainda a percorrer, mas repare, não foi preciso leis, não é preciso mais dinheiro, e com isso

começámos a revolucionar a cultura de gestão pública no sentido de introduzir aqui a gestão do risco. Nós fazemos visitas pedagógicas - que nós chamamos pedagógicas - já fizemos 73.

Bruno Aquino: Participei da que fez na Assembleia da República.

José Tavares: Sim, daquele género. Já encontrámos de tudo e já abrangemos mais de 7 mil dirigentes da AP. Portanto, a pouco e pouco... os caminhos fazem-se caminhando. Agora, nós não vamos deixar esta recomendação enquanto não virmos que ela está efetivamente aplicada no setor público, incluindo no setor empresarial. Aqui no Tribunal, para mim é um instrumento de gestão fundamental. Não só planos de prevenção de riscos de corrupção, como eu disse lá na Assembleia da República. Planos de prevenção de riscos de gestão em geral, incluindo os riscos de corrupção, e também na área da contratação pública. A área da contratação pública é uma dessas áreas a que nós damos uma importância acrescida. Aliás, não só nós! As mais de mil e duzentas entidades que têm esses planos elencam sempre a contratação pública como uma área de alto risco. E é uma área de alto risco, porque é uma área que mexe com muitas pessoas, por um lado, dentro e fora das organizações, e mexe com muitos recursos públicos. E, portanto, é talvez das principais áreas em que há riscos de corrupção. E, portanto, se me permitir um conselho, agora também um pouco interesseiro na parte do Conselho de Prevenção da Corrupção, uma das nossas preocupações é fazer multiplicar a nossa mensagem e uma das formas de o fazer é através das Universidades também, através dos currículos universitários, através dos trabalhos, dissertações de mestrado ou de doutoramento. Portanto, fazer com que esta chamada de atenção para a cultura de gestão do risco seja também depois vertida para trabalhos académicos. E, pronto, tem havido muitos trabalhos nesta área. Aqui o António, que é também professor lá no ISCSP, também tem dado o seu contributo nesse sentido. Portanto, é um trabalho de formiga. Se todos fizerem um trabalho de formiga as coisas vão. Muitas vezes o que acontece é que nós aprovamos recomendações, aprovamos leis e depois...

Bruno Aquino: É um papel na parede.

José Tavares: Fica na parede. Por isso é que nós dizemos que enquanto o Conselho existir a recomendação não vai morrer. Na próxima semana, vamos, por exemplo visitar - aquilo que fizemos na Assembleia da República – o Instituto Nacional de Estatística, que é uma instituição

de referência também. A última vez foi no Hospital Beatriz Ângelo, em Loures, que é uma casa grande.

Bruno Aquino: É privado ou é uma parceria público-privada?

José Tavares: É uma parceria público-privada. É um hospital público, mas em regime de parceria público-privada.

Bruno Aquino: Agradecer ao Senhor Conselheiro José Tavares a disponibilidade e amabilidade em receber-me.

José Tavares: Espero que tenha sido de alguma utilizada. Já agora vou-lhe dar uma cópia do meu artigo sobre contratação pública.

Bruno Aquino: Obrigado. Agradeço mais uma vez.

ANEXO VI – QUADRO RESUMO DAS ENTREVISTAS

| | Fernando Batista (IMPIC) | Fernando P. Gonçalves (AR) | João Amaral e Almeida (OCP) | José Tavares (T. Contas) |
|---|---|--|---|--|
| Balanço da aplicação do Governo Eletrónico e da CPE. | Muito positivo. Pode-se questionar o modelo adotado para as plataformas eletrónicas, mas não o sucesso. | São meios positivos. Promovem maior celeridade, transparência e consagram uma Administração mais aberta. Permitem um maior controlo e a prevenção de fenómenos lesivos da concorrência e a prevenção da corrupção. Mas traz problemas, designadamente ao nível da infoexclusão. | O balanço é positivo. Antes de 2008 a contratação era toda em papel, praticamente não havia contratação eletrónica ou Governo Eletrónico. Mas subsistem problemas, nomeadamente a falta de flexibilidade das plataformas eletrónicas. | Tem havido uma evolução muito positiva. Portugal é dos países onde a Governação Eletrónica está mais desenvolvida. |
| Quem mais influencia a CPE: diretrizes da UE ou orientações políticas nacionais? | Portugal é um país de vanguarda na CPE e influenciou mesmo outros países da UE. | É a mesma coisa. A UE são os Estados, os governos. As Diretivas que vêm da UE são Diretivas que vêm dos Estados-membros. | O que os governos pretendem é que a CPE funcione bem, pelo que entregam essa matéria aos técnicos. | Melhorou-se muito por imposição da UE. |
| Vantagens da nona versão do CCP. | Aperfeiçoamento das Diretivas de 2004. AS alterações são genericamente positivas, ainda que algumas possam não estar plenamente implementadas por questões culturais. Transformação do <i>value for money</i> no <i>best value for money</i> . A visão passa a ser mais de médio a longo prazo. | Há um esforço de atualização e a tentativa de reparação de asneiras que se fizeram com o Código de 2008, de que é exemplo a não inclusão das empreitadas no regime simplificado do ajuste direto. Foi introduzida a consulta prévia, a pedido do Tribunal de Contas, mas a sua eficácia ainda está por provar. | Nos procedimentos de concurso público é possível inserir uma fase de negociação das propostas. Mas há alterações negativas, nomeadamente as relacionadas com o preço-base ou o preço anormalmente baixo. | Alterações introduzidas são positivas, algumas das quais decorrem de recomendações do Tribunal de Contas. |
| Através da CPE, como ter procedimentos mais transparentes e concorrenciais? | Introdução da consulta preliminar, cisão do procedimento clássico do ajuste direto em dois: ajuste direto e consulta prévia. | Maior controlo sobre as plataformas de contratação. | O problema da concorrência não está relacionado com o incremento da contratação eletrónica. A concorrência aumenta-se com bons programas de concurso e cadernos de encargos. | As tecnologias de informação simplificam e tornam tudo mais transparente e concorrencial. |
| Análise ao funcionamento e supervisão das plataformas eletrónicas. | No cômputo geral é positivo, em especial desde a aprovação da lei nº 96/2015. | Há que ter cuidado com a infoexclusão, devendo ser disponibilizadas ações de formação. | Em geral funcionam bem. Mas continuam a subsistir obstáculos a quem participar num concurso de forma totalmente gratuita. | Parece que têm funcionado bem. Não entende o modelo escolhido, preferindo uma plataforma única pública |

| | Fernando Batista (IMPIC) | Fernando P. Gonçalves (AR) | João Amaral e Almeida (OCP) | José Tavares (T. Contas) |
|--|---|---|---|--|
| O que motiva a prevalência dos procedimentos por convite em Portugal? | O facto de as aquisições da maioria das entidades públicas ser de baixo valor; recurso muito frequente à urgência imperiosa. | A confiança que se tem em determinadas empresas; a defesa do interesse público, garantindo que o procedimento decorre bem na fase de execução e a um bom preço. | O tamanho das nossas empresas e a capacidade financeira das entidades adjudicantes, que não têm dinheiro para realizar grandes procedimentos. | O planeamento em cima da hora, que não permite o tempo adequado para preparar procedimentos mais complexos; a insuficiência de recursos, humanos ou financeiros; um certo facilitismo. |
| Diminuição dos limites do ajuste direto e introdução da consulta prévia são suficientes para melhorar a concorrência? | Era possível ter ido mais longe, reduzindo ainda mais os limites para os procedimentos por convite. | Pode-se apertar sempre mais, até deixar de haver ajuste direto. Contudo, há tipos de necessidades que não se compadecem com procedimentos de tramitação longa e muito virados à concorrência. É uma questão de eficácia vs concorrência. A consulta prévia parece apresentar maiores índices de concorrência, mas é apenas teórico. | Alteração deveu-se a influência do Tribunal de Contas. | A legislação que existe é a adequada neste domínio. Falta cumprir os princípios que estão estabelecidos na lei. |
| Coerência no surgimento da consulta prévia e na introdução das empreitadas pelo regime simplificado do ajuste direto. | Não há nenhuma incompatibilidade entre as medidas. É compreensível que à pequena obra seja aplicado o regime simplificado do ajuste direto. | Quanto às empreitadas a medida justifica-se plenamente. Há que equilibrar concorrência e transparência de um lado com eficácia e interesse público do outro. | - | A simplificação de procedimentos é boa. As alterações introduzidas parecem adequadas. |
| Evolução dos procedimentos por convite na UE. | Todos os Estados-membros têm o chamado <i>direct award</i> . No entanto, parece que Portugal tem dos limiares mais elevados. | Há formas de contratação diferentes, relacionadas com a tradição dos próprios países. | Nos restantes países da EU os limites nos procedimentos por convite são similares, uns para cima outros para baixo. | A regra é o concurso público, o único que salvaguarda concorrência. |
| UE poderá limitar os procedimentos por convite? | A UE não tem tendência a legislar abaixo dos limiares comunitários, visto não haver interesse transfronteiriço. | Poderá se assim o entender. Mas será difícil para os Estados, que terão de se adaptar novamente. | Pelo contrário, se atendermos a que o movimento de revisão bianual dos limiares das Diretivas tem vindo sempre a subir. | Tem de haver um equilíbrio. A consulta a mais do que a um fornecedor recomenda-se. |

| | Fernando Batista (IMPIC) | Fernando P. Gonçalves (AR) | João Amaral e Almeida (OCP) | José Tavares (T. Contas) |
|---|---|--|---|--|
| Importância da CPE e da Governação Eletrónica para prevenção de fraudes. | É fundamental. Termos informação eletrónica e estruturada faz com que os instrumentos de deteção de comportamentos menos adequados sejam mais fáceis de aplicar. | Desde logo poder ser visto e não poder ser modificado. É mais fácil, também, para quem controla. | O problema do combate à fraude ou à corrupção não está no invólucro ser eletrónico ou tradicional. | As tecnologias de informação ajudam à transparência e à prevenção da corrupção. |
| Seria importante publicitar os procedimentos por ajuste direto simplificado? | Podia, sem dúvida. Obter-se-iam melhores dados, estatísticas e relatórios. Eventualmente poderiam ficar numa área não pública, mas a sua transmissão era feita para o BASE. | Sim, até porque está por saber, em termos de regime simplificado, o que se fez e quanto se gastou. | Pode ser positivo, mas o volume de informação seria avassalador. | O mais importante é observar aquilo que é relevante e não nos perdermos numa montanha de informação. |
| Papel do T. de Contas e de outras entidades de auditoria. | O papel é fundamental, a par do da Inspeção-Geral das Finanças. | O conceito de consulta prévia, muito defendido pelo Tribunal de Contas, não trouxe nada de novo. O Tribunal de contas precisa de mais gente, de outra mentalidade, de se adequar à contratação atual, ainda que, mesmo assim, tenha um papel muito importante. Agora, o Tribunal de Contas não tem de inovar, tem apenas de aplicar a lei. | A cruzada do Tribunal de Contas contra o ajuste direto é “tonta”. O importante é verificar, por exemplo, os fundamentos que justificam certos ajustes diretos por critérios materiais. O Tribunal de Contas não deve decidir por princípios, fazendo descaso do que o legislador diz. | O papel do Tribunal de Contas é importante, tendo uma ação muito positiva no combate a situações anómalas. |
| Validade de planos de conduta ou de ética. | Muitas reservas sobre o efeito prático. | Muito pouco efeito prático. | Muito pouco efeito prático. Mas fica bem na fotografia. | São instrumentos de gestão fundamentais. |

WWW.ISCSP.ULISBOA.PT